
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 429 332





Schweizerisches Bundesrecht

Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis
des
Bundesrates und der Bundesversammlung
seit
dem 29. Mai 1874

Im Auftrage des Schweizerischen Bundesrates
bearbeitet von

L. R. von Salis

Zweite, bis Ende 1902 fortgeführte Auflage

Zweiter Band

Bern
Druck und Verlag von K. J. Wyss
1903

~~Forty~~
S

Inhaltsverzeichnis.

II. Teil.

Die Organisation des Bundes.

I. Abschnitt.

Die Bundes-Organe.

5. Kapitel.

Die Beschwerdeführung beim Bundesrat und bei der Bundesversammlung.

§ Seite

II. Abschnitt.

Formen für die Äusserung des Staatswillens.

1. Kapitel.

2. Kapitel.

3. Kapitel.

4. Kapitel.

Die Bundesgesetzgebung.

5. Kapitel.

Anhang zu Kapitel 3 und zu Kapitel 5.

Zusammenstellung der Resultate der eidgenössischen Volksabstimmungen und der Initiativ- und Referendumsbegehren seit dem Jahre 1874.

6. Kapitel.

7. Kapitel.

§ Seite

III. Teil.

Die staatsrechtliche Stellung der Individuen.

I. Abschnitt.

Inländer und Ausländer.

1. Kapitel.

Anhang.

Nationalität der Kinder und Militärpflicht der Söhne von in der Schweiz naturalisierten Ausländern.

2. Kapitel.

3. Kapitel.

4. Kapitel.

II. Abschnitt.

Verfassungsmässige Rechte.

1. Kapitel.

2. Kapitel.

Die Handels- und Gewerbefreiheit.

Erläuterung der Abkürzungen.

B = Schweizerisches Bundesblatt (deutsche Ausgabe), Bern, gedruckt in der Stämpflischen Buchdruckerei. (*Es ist das amtliche, wöchentlich in der Regel einmal, seit Ende 1848 erscheinende Publikationsorgan des Bundes: vgl. A. S. I 275, n. F. XI 728.*) Z. B.: B 1877 IV 21 = Bundesblatt des Jahres 1877, Band IV, Seite 21. — Zu jedem Band des B wird ein Register publiziert, ausserdem erscheint in längeren Zwischenräumen: Nachweiser über die der Bundesversammlung erstatteten und im Bundesblatt abgedruckten Berichte, von 1848 bis Ende Mai 1868 (Bern, J. A. Weingart, 1868), von Ende Mai 1868 bis Ende 1877 (Bern, Stämpflische Buchdruckerei, 1880), vom 1. Januar 1878 bis Ende 1887 (Bern 1888), vom 1. Januar 1888 bis Ende 1897 (Bern, Genossenschafts-Buchdruckerei 1898).

Stenogr. Bulletin der BVers. = Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung, Bern, gedruckt bei Jent und Reinert, später bei Jent; für die Redaktion verantwortlich Rud. Schwarz. (*Seit dem BBeschl. vom 11. April 1891 werden ausnahmsweise die Verhandlungen der BVers. stenographisch aufgenommen, wenn der Rat, der die Priorität über ein Traktandum hat, solches ausdrücklich beschliesst, A. S. n. F. XII 86, B 1890 I 193, 1897 III 568, 1899 II 481, Postl.-Slg. n. F. 421, 561; vgl. ferner B 1849 I 139, 143, 315; 1861 I 124, 1862 I 17, 360; 1873 IV 283, 1876 IV 703, 707; jetzt ist massgebend Art. 17 des revidierten Geschäftsverkehrsges. vom 9. Okt. 1902, A. S. n. F. XIX 391, wonach die Verhandlungen über BGes. und allgemein verbindliche BBeschl. stets, ausnahmsweise auch die Verhandlungen über andere Gegenstände stenographisch aufzunehmen sind. Es erscheint jährlich ein Band, 1891 bis Ende 1895 beginnend mit dem Juni, seit 1896 beginnend mit dem Januar.*)

Off. Slg. = Offizielle Sammlung der das Schweizerische Staatsrecht betreffenden Aktenstücke, der in Kraft bestehenden eidgenössischen Beschlüsse, Verordnungen und Konkordate und der zwischen der Eidgenossenschaft und auswärtigen (I: den benachbarten) Staaten abgeschossenen besondern Verträge, Zürich, gedruckt bei Orell Füssli und Compagnie, 3 Bände, (beginnend mit dem Bundesvertrag vom 7. August 1815 und umfassend die Jahre 1815—1848, erschienen 1820, 1838, 1849).

A. S. = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern, gedruckt in der Stämpflischen Buchdruckerei, 11 Bände, 1848—1874 (Band I hat den Titel: Offizielle Sammlung der das Schweizerische Staatsrecht betreffenden Aktenstücke, Bundesgesetze, Verträge und Verordnungen seit Einführung der neuen Bundesverfassung vom 12. September 1848 bis 8. Mai 1850). Z. B.: A. S. I 20 = Amtliche Sammlung, Band I, Seite 20.

A. S. n. F. = Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft, neue Folge, Band I ff., 1874 ff., Bern, gedruckt in der Stämpflischen Buchdruckerei. (*Es ist die laufende Gesetzessammlung, die mit der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 anhebt, und die bis jetzt XVIII abgeschlossene Bände umfasst; vgl. betr. die Frage der Herausgabe einer reduzierten, das Veraltete weglassenden Gesetzessammlung, B 1889, I 225, Uebers. Verh. der BVers. März 1889, Nr. 6.*)

BGer.-Entsch. = Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, seit dem Jahre 1875, Amtliche Sammlung, Band I ff., Lausanne, Georges Bridel & Cie, Editeurs. (*Es ist die amtliche vom Bundesgericht selbst veranstaltete Sammlung seiner Urteile, von der jährlich ein Band erscheint, seit dem Jahre 1898 (Band XXIV) in zwei Teilen, 1. Teil: Staatsrechtliche Entscheidungen, Strafrechtspflege, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 2. Teil: Civilrechtspflege umfassend.*) Vgl. B 1875 IV 995, 1876 II 239, IV 899, 1899 II 159.

Curti = Dr. Eugen Curti, Sämtliche Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, (Band I—XXIV der amtlichen Sammlung) 1875—1898, in abgekürzter Fassung und nach Materien geordnet (3318 Nr.), zwei Bände, Zürich, Schulthess & Co., 1901, 1902. (*Das zur Benützung dieser Sammlung unentbehrliche Register steht zur Zeit noch aus.*)

Postl.-Slg. n. F. = Postulate der eidgenössischen Räte und ähnliche vereinzelte Vorschriften, neue Folge, in Quart. (*Laufende Sammlung, beginnend mit den Postulaten seit Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874; vgl. Postl.-Slg. n. F. 582, hiezu B 1902 I 447—454, 1903 I 220—227.*) Betr. die Postulate vor dem 29. Mai 1874 vgl. A. S. XI, Materienregister zu den 11 Bänden, S. 7—14.

Übers. Verh. der BVers. = Übersicht der Verhandlungen der Schweizerischen Bundesversammlung. (*Diese Uebersicht erscheint seit der Februarsession des Jahres 1878 in Quart, je nach Schluss einer Session, als Beilage des Bundesblattes, früher, als Teil des Bundesblattes selbst, in Oktav.*)

Wolf = P. Wolf, Dr. jur., Die Schweizerische Bundesgesetzgebung, nach Materien geordnete Sammlung der Gesetze, Beschlüsse, Verordnungen und Staatsverträge der schweizerischen Eidgenossenschaft, sowie der Konkordate, mit Anmerkungen versehen, 2 Bände, Basel, 1890, 1891, Buchdruckerei Kreis.

Ullmer = Dr. R. E. Ullmer, Obergerichtspräsident in Zürich, Die Staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden (deutsche Ausgabe), Band I aus den Jahren 1848—1860; Band II aus den Jahren 1848—1863; Zürich, David Bürkli, 1862, 1866.

Erste Auflage = Dr. L. R. von Salis, Professor der Rechte in Basel, Schweizerisches Bundesrecht, staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874, 4 Bände, Bern, K. J. Wyss, 1891, 1892, 1892, 1893.

BVers. = Bundesversammlung
NR = Nationalrat
StR = Ständerat
BR = Bundesrat
BGer. = Bundesgericht
BBehörden = Bundesbehörden
nationalr. = nationalrätlich
ständer. = ständerätlich
bundesr. = bundesrätlich
bundesger. = bundesgerichtlich
Komm. = Kommission
BKasse = Bundeskasse
BInstanz = Bundesinstanz
B — = Bundes —
Dep. = Departement

Eidg. = Eidgenossenschaft
eidg. = eidgenössisch
schweiz. = schweizerisch

K = Kanton
Kts. = Kantons
KRat = Kantonsrat
KBehörde = Kantonsbehörde
K — = Kantons —
Reg.-Rat = Regierungsrat
Reg. (KReg.) = Regierung (Kantonsregierung)
kant. = kantonal

Verf. = Verfassung
Verf.-Best. = Verfassungsbestimmung
verf.-gemäss = verfassungsgemäss
BV (BVerf.) = Bundesverfassung
KV (KVerf.) = Kantonsverfassung
Beschl. = Beschluss

BBeschl. (BB) = Bundesbeschluss
BRBeschl. = Bundesratsbeschluss
BGes. (BG) = Bundesgesetz
Organis.-Ges. = Organisationsgesetz
Verord. = Verordnung
Vollz.-Verord. = Vollziehungsverordnung
Regl. = Reglement
Ber. = Bericht
Botsch. = Botschaft
Entw. = Entwurf
Kreisschr. = Kreisschreiben
Organis. = Organisation
Mehrh. = Mehrheit
Minderh. = Minderheit
Kons. = Konsorten

Abt. = Abteilung
Abschn. = Abschnitt
Kap. = Kapitel
Nr. = Nummer
Zus. = Zusatz
Art. = Artikel
Abs. = Absatz
lit. = litera

S. = Seite
s. = siehe
ff. = folgende
vgl. = vergleiche
betr. = betreffend
bezw. = beziehungsweise
insbes. = insbesondere
event. (ev.) = eventuell
zit. = zitiert

II. Teil.

Die Organisation des Bundes.

I. Abschnitt.

Die Bundes-Organe.

---

5. Kapitel.

Die Beschwerdeführung beim Bundesrat und bei der Bundesversammlung.

BV 1874 Art. 113, Abs. 2, vgl. Art. 85, Ziff. 12, und Art. 102, Ziff. 2, hiezu BV 1848 Art. 74, Ziff. 15, Art. 90, Ziff. 2, und Art. 105, A. S. I. 25, 27, 32, n. F. I 25, 29, 33.

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893, Art. 175 ff, A. S. n. F. XIII 502; vgl. oben I, S. 730.

BBeschl. vom 28. Juni 1895 betr. Abänderung des BBeschl. vom 21. Aug. 1878 über die Organisation und den Geschäftsgang des BR, Art. 25, Ziff. 17, A. S. n. F. XV 193; vgl. oben I, S. 515.

I. Allgemeines.

264. I. Es kann nicht in der Aufgabe der BVers. oder des BR liegen, auf allgemein gehaltene Anfragen über Sinn und Tragweite von Bestimmungen der BV und der BG Antwort zu erteilen.

BVers., die Petition des L. Dénéréaz in Genf den 17. März 1877 abweisend, B 1877 I 570, II 521; 1876 IV 641; vom BR des öftern bestätigt z. B., B 1888 II 698, 1902 I 818; vgl. aber auch oben I, S. 647 sub III; unten S. 14, 16. Vgl. Ullmer I, Nr. **347—349.**

II. Nach feststehender Praxis befasst sich der BR nur mit solchen Rekursfragen, die einen konkreten, tatsächlich vorhandenen Fall zur Entscheidung bringen; er hat es von jeher abgelehnt, Entscheidungen über Verhältnisse zu fassen, die möglicherweise in der Zukunft vorliegen und zu erledigen sein werden.

BR den 18. Nov. 1890, B 1891 II 595.

III. Unmittelbar vor und nach Inkrafttreten der BV des Jahres 1874 wurden an den BR verschiedene Anfragen über die Bedeutung des Art. 54 der BV gerichtet. Mehrere derselben wurden

gestellt, ohne dass vorher die kant. Behörden angegangen worden wären. Der BR bemühte sich zwar, an dem Prinzipe festzuhalten, dass erst nach vorangegangenem Entscheide einer KReg. an den BR rekurriert werden könne, indem es nicht seine Aufgabe sei, Rechtsbelehrungen zu geben. Er konnte es jedoch in verschiedenen Fällen nicht ablehnen, auch materiell seine Ansicht zu äussern, insbesondere dann, wenn es sich um Anfragen von Konsulaten oder von Schweizern im Auslande handelte, oder wenn solche Verhältnisse vorlagen, bei denen eine schnelle Erledigung notwendig war. Ebenso konnte der BR einen sachlichen Bescheid auf mehrere von KReg. gestellte Anfragen nicht verweigern. B 1875 II 598.

265. Das eidg. Dep. wird in Markenschutzstreitigkeiten häufig um Intervention angegangen, sei es dass die Interessenten den gerichtlichen Weg und die mit diesem verbundenen Kosten scheuen, sei es dass sie aus Unkenntnis handeln. Das eidg. Dep. tritt auf solche Gesuche nicht ein, da das Gesetz keine administrativen Kompetenzen in Markenschutzstreitigkeiten vorsieht.

B 1886 I 258; vgl. BG betr. den Schutz der Handels- und Fabrikmarken vom 26. Sept. 1890, A. S. n. F. XII 1.

266. Den 19. Mai 1890 hatte der BR auf die Beschwerde der Familie von Orelli in Zürich die Verfügung des Dep. des Gemeindewesens des Kts. Luzern vom 9. Nov. 1883 und den Beschl. des Luzerner Reg.-Rates vom 21. März 1889, durch welche die Abänderung der Eintragung des E. und K. Corragioni d'Orelli im Geburtsregister von Luzern auf den Namen d'Orelli Corragioni angeordnet und bestätigt worden war, aufgehoben.[1])

Den 14. März 1891 gab die Familie von Orelli gegen E. Corragioni d'Orelli und seine Familie in Luzern dem BR in bezug auf die Schreibweise, die der genannte Corragioni d'Orelli anwende, indem er sich im Verkehr — usuell — d'Orelli Corragioni nenne, eine Rechtsverwahrung ein, mit dem Gesuche, es möge dieselbe ad acta genommen werden.

Der BR hat hierauf den 17. März 1891 den Bescheid erteilt: Er habe durch seinen Beschl. vom 19. Mai 1890 als oberste administrative Aufsichtsbehörde in Civilstandssachen die mitgeteilte Entscheidung getroffen, zu der er sich nach den Vorschriften des BG vom 24. Dez. 1874 befugt und verpflichtet erachte. Diese Entscheidung habe ihre Vollziehung gefunden.

---

[1]) Vgl. Erste Auflage III, Nr. **1039, 1043.**

Wenn nun die Parteien weitere Rechtsansprüche in bezug auf ihre Namensführung geltend zu machen haben, so mögen sie sich diesfalls an die zuständigen gerichtlichen oder administrativen KBehörden wenden.

In diesem Sinne werde die vorliegende Rechtsverwahrung unter Vormerkung am Protokoll ad acta gelegt. B 1891 I 665.

II. Endgiltige Entscheidungs- und Verfügungsbefugnis des Bundesrates.

267. Die BVers. ist nicht in dem Sinne die dem BR vorgesetzte Behörde, dass jede beim BR anhängige Angelegenheit auf dem Beschwerdeweg an die BVers. weitergezogen werden könnte.[1]) Während im Verhältnis der eidg. Ämter und Departemente zum BR das Prinzip gilt, dass, unter Vorbehalt der durch das Gesetz bestimmten Ausnahmen, gegenüber den Erlassen und Verfügungen der eidg. Direktoren, Abteilungs-Chefs und Departementsvorsteher der Entscheid des BR angerufen werden kann (vgl. BRBeschl. vom 9. April 1897 betr. die Kompetenzen der Departements- und Abteilungs-Chefs, A. S. n. F. XVI 117; BV Art. 95, 102, Ziff. 2, 103)[2]), ist bei der Frage der Weiterziehung einer Angelegenheit vom BR an die BVers. scharf zu unterscheiden, ob der Akt des BR sich darstellt 1. als ein allgemeiner Erlass (Verordnung, Regulativ u. a.), oder 2. als eine administrative Verfügung oder Anordnung (Verwaltungsakt), oder 3. als ein Entscheid in einer Sache, in der eine ihm untergeordnete eidg. Instanz zu verfügen hatte, oder endlich 4. als ein Entscheid in einer Sache, in der, ihm vorgängig, eine kantonale Behörde zu verfügen oder zu entscheiden hatte.

Das geltende Recht wird verständlich bei einem kurzen Hinweis auf den Gang der Gesetzgebung und Praxis seit 1848, wobei auch die Stellung des BGer. nicht ausser Acht gelassen werden darf.

Nach Art. 105 der BV 1848 urteilt das BGer. u. a. über Verletzung der durch die BV garantierten Rechte, wenn hierauf bezügliche Klagen von der BVers. an dasselbe gewiesen werden. Diese Verfassungsvorschrift blieb toter Buchstabe; ein einziger Fall wurde dem BGer. während der Jahre 1848—1874 auf Grund dieser Vorschrift überwiesen.[3]) Dagegen entwickelte sich seit 1848 eine

---

[1]) Vgl. auch unten Nr. **846.**
[2]) Vgl. oben I S. 516.
[3]) Vgl. Ullmer I, Nr. **875**; Blumer a. O. 1864, II S. 85–91.

Rekurspraxis des BR und der BVers. auf dem Gebiete des Bundesrechtes, und zwar sowohl auf dem des Verfassungsrechtes wie auf dem des Verwaltungsrechtes, gestützt auf folgende Vorschriften der BV von 1848:

Art. 74. Die Gegenstände, welche in den Geschäftskreis beider Räte fallen, sind insbesondere folgende: . . .

15. Beschwerden von Kantonen oder Bürgern über Verfügungen des BR.

Art. 90. Der BR hat inner den Schranken der gegenwärtigen Verf. vorzüglich folgende Befugnisse und Obliegenheiten:...

2. Er hat für Beobachtung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes, sowie der Vorschriften eidg. Konkordate zu wachen; er trifft zur Handhabung derselben von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde die erforderlichen Verfügungen.

Es ist aber schon auf Grund dieser Bestimmungen konstatiert worden:

Die Vorschrift des Art. 74 Ziff. 15 der BV, der Beschwerden von Kantonen oder Bürgern über Verfügungen des BR in den Geschäftskreis der BVers. verweist, ist offenbar nicht in unbeschränktem Sinne aufzufassen, sondern es wird gemäss wiederholten Entscheidungen der BVers. für die Zulässigkeit der materiellen Würdigung solcher Beschwerden jeweilen vorausgesetzt, dass ein vom Bunde gewährleistetes Recht in Frage stehe.

Kommissionalber. i. S. Reymond und Genossen zum BBeschl. vom 18. Juli 1856, von der BVers. wiederholt bestätigt, Ullmer I, Nr. **345, 434,** II **939, 982, 1019**; vgl. Nr. **938,** Blumer-Morel a. O. II, 2 S. 61—66.

Und darnach ist die BVers. beispielsweise nicht eingetreten auf folgende Beschwerden:

a. mit Beschl. vom 18. Juli 1856, in Erwägung, dass der Entscheid über die Frage, ob die Abtretungspflicht der Rekurrenten gegenüber der Neuenburger Jurabahngesellschaft begründet sei oder nicht, nach Massgabe des BG vom 1. Mai 1850 betr. die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten, Art. 25:

Streitigkeiten über die Frage, ob die Abtretungspflicht begründet sei oder nicht, entscheidet der BR, A. S. I 327,

ohne Vorbehalt eines Rekursrechtes der Kompetenz des BR unterstellt ist; wiederholt mit Beschl. vom 31. Jan. 1862[1]);

b. mit Beschl. vom 3. Febr. 1862 betr. eine Zollbusse, auf Grund der Anschauung, dass über Verfügungen, welche mit Verfassungsgrundsätzen in keiner direkten Verbindung stehen, sondern vom BR infolge

[1]) Vgl. Nr. **272.**

der ihm durch BGes. eingeräumten Kompetenz erlassen worden sind, ein materielles Eintreten nicht stattzufinden habe.

In die BV von 1874 wurden, im Einklang mit dieser Praxis und in Weiterbildung derselben, folgende Verfassungsgrundsätze niedergelegt:

Art. 85. Die Gegenstände, welche in den Geschäftskreis beider Räte fallen, sind folgende: . . .

12. Beschwerden gegen Entscheidungen des BR über Administrativstreitigkeiten (Art. 113).

Art. 102. Der BR hat inner den Schranken der gegenwärtigen Verf. vorzüglich folgende Befugnisse und Obliegenheiten: . . .

2. Er hat für Beobachtung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes, sowie der Vorschriften eidg. Konkordate zu wachen; er trifft zur Handhabung derselben von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde, soweit die Beurteilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem BGer. übertragen ist, die erforderlichen Verfügungen.

Art. 113. Das BGer. urteilt ferner: . . .

3. über Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen.

Vorbehalten sind die durch die BGesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten.

Ausgehend von dem Grundsatz der Koordination des BR und des BGer.[1]) und in Übereinstimmung mit dem Organisationsges. der BRechtspflege vom 27. Juni 1874, Art. 59 (A. S. n. F. I 153), hat das z. Z. in Kraft stehende Organisationsges. von 1893 in Art. 178 u. a. als Voraussetzung für die Zulässigkeit der in Art. 113 der BV vorgesehenen staatsrechtlichen Beschwerde festgesetzt, dass sie nur gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichtet werden kann, also nicht gegen solche eidgenössischer Behörden.[2]) Wenn somit für die Vollziehung der BGesetze kantonale Organe tätig werden, was die Regel ist, so kann im Falle einer Bundesrechtsverletzung durch dieselben die staatsrechtliche Beschwerde auf Grund der BV, Art. 113, beim BGer. oder beim BR anhängig gemacht werden, je nach Massgabe der von der BGesetzgebung vorzunehmenden Ausscheidung zwischen Administrativstreitigkeiten und

[1]) Vgl. oben I, S. 746.

[2]) Vgl. Soldan in Zeitschrift für Schweiz. Recht 1886, n. F. V S. 240; BGer.-Entsch. 1901, XXVII 1 Nr. 33 S. 202, 203; 1890, XVI Nr. 10 S. 92, 1899, XXV 1 Nr. 2.

Verfassungsstreitigkeiten.[1]) Bei einer solchen Administrativstreitigkeit, aber nur bei einer solchen, ist dann die Möglichkeit der Weiterziehung des Entscheides des BR an die BVers. nach Vorschrift des Art. 85 Ziff. 12, der BV gegeben, sofern nicht eine ausdrückliche oder vom Gesetzgeber stillschweigend gewollte Einschränkung nachgewiesen werden kann. Wo also die Vollziehung und Handhabung der BGesetze eidg. Verwaltungsbehörden, nicht dagegen kantonalen, obliegt, sei es wie bei der Post, beim Telegraph und beim Zoll, eidg. Kreis- und Centralbehören, sei es wie beim geistigen Eigentum, bei der Aufsicht über Privatversicherungsgesellschaften, über Eisenbahnunternehmungen u. a. m. eidg. Centralbehörden, da ist für die staatsrechtliche Beschwerde des Art. 113 der BV gar kein Raum, also auch kein Raum für eine Weiterziehung eines Entscheides des BR nach Art. 85 Ziff. 12 der BV an die BVers. In diesen Fällen verfügt der BR auf Grund der Vorschriften der Art. 95 und 102, Ziff. 2 und 15, der BV erst- und letztinstanzlich, oder er entscheidet auf Grund derselben Verf.-Vorschriften letztinstanzlich, wo Verfügungen der ihm untergeordneten eidg. Organe vorliegen, und eine Weiterziehung an die BVers. ist nur zulässig, wo sie durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift begründet ist oder, beim Mangel einer solchen, wo sie aus der Natur der Sache als zulässig gefolgert werden muss und in konstanter Praxis anerkannt ist.

Demnach ist, unter Vorbehalt der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung, Rechtsverschleppung oder Willkür[2]), vgl. BV Art. 85, Ziff. 11, als geltendes Recht für die Frage der Weiterziehung einer Angelegenheit vom BR an die BVers. zu lehren:

1. Anfechtung eines allgemeinen Erlasses des BR (Verordnung, Regulativ u. a.) bei der BVers. als verfassungs- oder bundesgesetzwidrig muss ohne weiteres als zulässig erklärt werden, und zwar nicht etwa nur auf dem Weg der Petition (Art. 57 der BV) oder dem der Motion durch Mitglieder der eidg. Räte (vgl. Art. 93 der BV), sondern auch auf dem Weg der Beschwerdeführung seitens derjenigen, die durch den Erlass betroffen werden (arg. Art. 85, Ziff. 2 und 11 der BV).[3]) Hierbei ist die Frage belanglos, ob ein

[1]) Vgl. oben I, Nr. **242.**

[2]) Vgl. Nr. **275.**

[3]) Hieher gehört die Beschwerde der schweiz. Bahnhofrestaurateure betr. die Vollz.-Verord. des BR vom 6. Nov. 1890 betr. die Arbeitszeit beim Betrieb der Eisenbahnen, durch welche Verord. (Art. 1 Abs. 2) das Dienstpersonal der Restaurationen in den Bahnhöfen als zum Eisenbahnstations-

solcher Erlass auch vom BGer. als bundesverfassungs- oder bundesgesetzwidrig erklärt werden könnte[1]; denn selbst wenn diese Frage bejaht werden müsste, dürfte sich die BVers. ihrer Befugnis nicht entschlagen, in einem solchen Falle Remedur zu schaffen.

2. Erlässt der BR von sich aus eine administrative Verfügung[2]) oder trifft er auf Beschwerde hin einen Entscheid in einer Sache, in der, ihm vorgängig, eine oder mehrere ihm untergeordnete eidg. Instanzen (Departement, eidg. Amt, oder Departement, eidg. Oberdirektion, eidg. Kreisbehörde) verfügt oder entschieden hatten, so ist die Verfügung oder der Entscheid des BR in der Regel endgiltig, also eine Weiterziehung der Angelegenheit auf dem Beschwerdeweg an die BVers. ausgeschlossen, es wäre denn ausnahmsweise eine solche Weiterziehung durch besondere Gesetzesvorschrift statuiert oder in konstanter Praxis anerkannt.[3])

---

personal gehörend erklärt worden war; die BVers. erklärte den 20. Juni 1892 die Beschwerde für begründet, womit der angefochtene Art. 1 Abs. 2 dahinfiel; publiziert wurde, wie es scheint, dieses Ausserkrafttreten in der amtlichen Gesetzessammlung nicht; vgl. A. S. n. F. XI 713, 716, B 1891 III 662, Übers. Verh. der BVers. Juni 1892, Nr. 42. Ferner gehört hieher die Rekurseingabe des Centralverbandes schweiz. Postbeamter betr. den Vollzug des Besoldungsges. an die BVers. vom Nov. 1900. In der BVers. ist der rechtliche Charakter dieser Beschwerde verdunkelt worden, indem sie als Petition behandelt wurde; deshalb wurde auch die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Beschwerde nicht weiter geprüft, B 1900 IV 867; Übers. Verh. der BVers. Dez. 1901, Nr. 48, Dez. 1902, Nr. 40, 51; oben I S. 654 Anm. 1. Die Verordn. des BR vom 23. Febr. 1897 wurde im NR angefochten, jedoch nicht auf dem Beschwerdeweg, sondern auf dem der Motionstellung, worauf ihre Vollziehung vom BR einstweilen sistiert wurde, A. S. n. F. XVI 91, 603, B 1897 II 719, 1898 II 6. Das Maturitätsregl. des BR vom 14. Dez. 1899, A. S. n. F. XVII 722, wurde auf dem Wege eines beim BR eingebrachten Wiedererwägungsbegehrens angefochten und dessen Ausführung hierauf vom BR sistiert, A. S. n. F. XVIII 243, B 1900 I 438, 1901 I 466.

[1]) Die Vorschrift des Art. 113 Abs. 3 der BV, oben I Nr. **241**, gilt nämlich nicht zu gunsten der Erlasse des BR.

[2]) Hieher gehört z. B. auch die Beamtenentlassung durch Disziplinarverfügung des BR, vgl. eidg. Verantwortlichkeitsges. vom 9. Dez. 1850, Art. 37 bis 39, A. S. II 157, ferner die politische Fremdenausweisung gemäss Art. 70 der BV, vgl. unten Nr. **276**.

[3]) Die Beschwerdeführung bei der BVers. ist also nicht nur da ausgeschlossen, wo im betr. BGes. ausdrücklich gesagt ist, dass der Entscheid des BR ein endgiltiger oder ein letztinstanzlicher sei (vgl. z. B. BG betr. die Arbeit in den Fabriken, Art. 1, Abs. 2, A. S. n. F. III 241; Haftpflichtges. 1881, Art. 14, A. S. n. F. V 567; Zollges. 1893, Art. 36, A. S. n. F. XIII 704; Militärversicherungsges. 1901, Art. 22, 26, 39, A. S. n. F. XVIII 812, 814, 819), sondern auch da, wo dies letztere nicht gesagt ist; es bedarf vielmehr des besondern Nachweises, dass der Gesetzgeber in solchen Fällen eine Beschwerdeführung bei der BVers. geben wollte (vgl. z. B. Expropriationsges. 1850, Art. 25; Bürgerrechts-

3. In den sog. Administrativstreitigkeiten des Art. 113 der BV, wo der Entscheidung des BR notwendigerweise eine Verfügung oder Entscheidung einer kant. Behörde vorausgeht, da ist die Entscheidung des BR keine endgiltige, vielmehr kann die staatsrechtliche Beschwerde — denn um eine solche handelt es sich — unter Beobachtung der Vorschriften des Organisationsges. für die BRechtspflege von 1893, Art. 192 ff., bei der BVers. anhängig gemacht werden, «sofern die Weiterziehung nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist».[1]) Während also in den beim BGer. vorzubringenden Fällen der staatsrechtlichen Beschwerde es mit dem Entscheid des BGer. sein Bewenden hat, ist für die beim BR anhängig zu machende staatsrechtliche Beschwerde in der Regel noch eine weitere Oberinstanz vorgesehen. Inwieweit eine solche Häufung der Beschwerdeinstanzen notwendig und nützlich ist, bleibe dahingestellt; die Praxis geht aber in dieser Häufung ganz entschieden zu weit, wenn sie gegenüber der Entscheidung oder Verfügung der kant. Instanz, die ja in der Regel auch schon eine obere oder oberste ist, zunächst das eidg. Departement, dann den BR und endlich die BVers. über die Beschwerde urteilen lässt.[2])

---

ges. 1876, Art. 1 ff. A. S. n. F. II 510, BG betr. Kanzleisporteln von 1879, A. S. n. F. IV 335, hiezu die nicht zutreffende Entscheidung der BVers. vom 26. Juni 1901, Übers. Verh. der BVers. Juni 1901, Nr. 58; Eisenbahnges. 1872, Art. 7, 13, 14, 17, 18, 19 (hiezu B 1892 III 533, 534, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1892, Nr. 55 h), 23; dagegen Art. 14 Abs. 3; Eisenbahnstimmrechtsges. 1895, Art. 1, 8, A. S. n. F. XV 283; Nebenbahnenges. 1899, Art. 1, A. S. n. F. XVII 42; Tarifges. 1901, Art. 21, A. S. n. F. XVIII 800 (und hiezu die zutreffende Bemerkung von Bundesrat Zemp in der NRSitzung vom 7. Juni 1901 als Antwort auf eine von Nationalrat v. Planta entwickelte irrtümliche Theorie: Herr v. Planta hat gesagt, dass alle administrativen Entscheidungen des BR, also auch solche betr. Tarifverhältnisse, an die BVers. weitergezogen werden können. Das ist nicht richtig. Administrative Entscheidungen des BR können an die BVers. gezogen werden, wenn dieser Rekurs im Gesetze selber vorgesehen ist. Wenn Sie das haben wollen, so müssen Sie es sagen; vgl. Stenogr. Bulletin der BVers. 1901, XI S. 190, 193), Patentgesetz 1888, Art. 17, A. S. n. F. X 770, Fabrikmarkenges. 1890, Art. 14, A. S. n. F. XII 4, Musterschutzges. 1900, Art. 17, A. S. n. F. XVIII 130; BG betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892, Art. 11, A. S. n. F. XIII 43, B 1895 III 488; betr. das Postwesen vgl. z. B. B 1888 II 243, A. S. n. F. XII 682.

[1]) Vgl. hiezu unten Nr. **279.**

[2]) In Militärpflichtersatzsachen ist die erste Bundesinstanz das eidg. Militärdep. (B 1894 IV 504), die zweite der BR und die dritte die BVers.; diese hätte zwar an Hand des BG von 1878, insb. Art. 15, 16, allen Anlass, auf Militärpflichtersatzrekurse nicht einzutreten; nach der durch den Fall VonderMühl sanktionierten Praxis entscheidet sie jedoch dieselben materiell, A. S. n. F III 565, 573 (Art. 7), Übers. Verh. der BVers. Okt. 1897, Nr. 13.

268. Art. 1 Abs. 3 des BG vom 25. Juni 1885 betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens, A. S. n. F. VIII 171, behält den Kantonen das Recht vor, von den Feuerversicherungs-Unternehmungen mässige Beiträge zu Zwecken der Feuerpolizei und des Feuerlöschwesens zu erheben, bestimmt jedoch in Abs. 4: Beschwerden gegen Verfügungen letzterer Art unterliegen dem Entscheide des BR.

Der BR erklärte den 24. Jan. 1888 eine Beschwerde gegen den Beschl. des Reg.-Rates des Kts. Schaffhausen vom 31. Aug. 1887, durch den der jährlich zu entrichtende Beitrag der Feuerversicherungsgesellschaft auf 5 Rp. von Fr. 1000 Versicherungssumme festgesetzt wurde, für begründet, soweit der geforderte Beitrag 2 Rp. von Fr. 1000 übersteigt. Als gegen diesen Entscheid des BR die Reg. von Schaffhausen an die BVers. rekurrierte, bestritt ihr der BR in seinem Ber. vom 19. März 1889 an die BVers. vorerst das Recht, die Angelegenheit an die BVers. weiter zu ziehen und zwar aus folgenden Gründen:

Das angeführte BG wollte offenbar die Entscheidung der in Frage stehenden Beschwerden in die endliche Kompetenz des BR stellen. Es handelt sich um Fragen des Quantums. Dem BR stehen infolge der ihm im gleichen Gesetz übertragenen Aufsicht über das Privatversicherungswesen alle Tatsachen zur Hand, deren Kenntnis in Fällen der vorliegenden Art zu einer richtigen, die sämtlichen in Betracht fallenden Verhältnisse berücksichtigenden Entscheidung erforderlich ist. Nicht staatsrechtliche Differenzen oder verfassungmässige Rechte stehen in Frage, ja nicht einmal wirkliche Administrativstreitigkeiten, sondern eine blosse Moderationsbefugnis. Die Nachweisung und Festsetzung der bezüglichen Beiträge der BVers. zuzumuten, lässt deren Aufgabe und Bedeutung verkennen.

Auch die BVers. hat wiederholt ausgesprochen, dass die Bestimmung des Art. 85, Ziff. 12, der BV (und der mit ihr korrespondierende Art. 74, Ziff. 15, der Verf. 1848) nicht ein unbeschränktes Rekursrecht gegen alle Entscheidungen und Verfügungen des BR geschaffen habe (vgl. Art. 25 des BG vom 1. Mai 1850 über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten, B 1861 I 421, 425; 1862 I 403[1]); Art. 46 des BG vom 8. März 1881 über die Ausgabe und Einlösung von Banknoten)[2]).

B 1889 I 627; 1890 I 780.

Die BVers. teilte diese Auffassung des BR nicht; sie trat auf die Beschwerde selbst ein, erklärte aber den 17. Juni 1889 die

[1]) Vgl. oben S. 4.
[2]) Vgl. A. S. n. F. V 412; unten Nr. **270**.

Beschwerde materiell als unbegründet. Im StR war der Antrag auf Nichteintreten im Sinne der Unzulässigkeit der Weiterziehung an die BVers. gar nicht gestellt worden; im NR blieb dieser Antrag (verteidigt von Brosi) in Minderheit. Eine prinzipielle Bedeutung ist aber dieser Abstimmung über die Kompetenzfrage ausdrücklich nicht beigelegt worden.

Vgl. Protokoll des NR vom 17. Juni 1889.

269. In Angelegenheiten des Handelsregisters ist ein Rekurs an die BVers. gegenüber einer Entscheidung des BR unzulässig. Denn es handelt sich um die Anwendung administrativer Vorschriften, deren Handhabung durch die BGesetzgebung in die ausschliessliche Kompetenz der kant. Behörden und des BR gelegt ist (vgl. Art. 859, Abs. 4, 865, Abs. 4, 893 des OR), nicht um individuelle verfassungsmässige Rechte eines Bürgers.

BR in seinem Ber. vom 27. Okt. 1891 betr. die Beschwerde Konst. Walz, von der BVers. bestätigt, indem sie mit Beschl. vom 19. Dez. 1891 auf die Beschwerde nicht eintrat, B 1891 IV 673, 1892 II 539; Verordn. des BR über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890, Art. 3, A. S. n. F. XI 493.

270. Mit Beschl. vom 22. Dez. 1882 schritt die BVers. über die Beschwerde der Gesellschaft schweiz. Maler und Bildhauer vom 21. Okt. 1882 betr. Herstellung der neuen Banknoten durch einheimische Kräfte im Inlande zur Tagesordnung, in Erwägung, dass die Beschaffung der Banknoten in der Kompetenz des BR liegt.

Übers. Verh. der BVers. Dez. 1882, Nr. 58. Betr. die Unzulässigkeit eines Rekurses an die BVers. gegenüber Verfügungen und Entscheidungen des BR in Banknotensachen vgl. Banknotenges. 1881, Art. 2, 13, 18, 35, 41, 42—44, 46, 50, 52, 54, besondere im Gesetze selbst vorgesehene Ausnahmen sind in den Art 25, 38 enthalten; vergl. auch Art. 9; A. S. n. F. V 400.

271. Gemäss Art. 34 Abs. 4 des BG betr. die Posttaxen vom 26. Juni 1884, A. S. n. F. VII 594, ist der BR ermächtigt, für besondere Zwecke wohltätiger oder gemeinnütziger Art zeitweise Portofreiheit zu gewähren. Wegen Verweigerung der nachgesuchten Portofreiheit durch die Organe der Postverwaltung gelangte die Société de retraite et de prévoyance des garde-frontières du Corps Vaud-Valais an die BVers. Diese beschloss auf Antrag des BR den 1. Juli 1898, auf die Angelegenheit nicht einzutreten, da dieselbe in der ausschliesslichen Kompetenz des BR liegt.

Übers. Verh. der BVers. Juni 1898, Nr. 63, B. 1898 III 845.

272. Den 18., 30. April 1895 beschloss der BR gegen J. Huber in Wallenstadt das Expropriationsverfahren behufs Errichtung

einer Schiesservitut auf dessen Liegenschaft Hackenriedt nach Massgabe des Art. 17, Ziff. 3 und 4, des eidg. Expropriationsges. vom 1. Mai 1850 durchzuführen. Gegen diesen Beschl. führte Huber den 16. Mai 1895 Beschwerde bei der BVers., gestützt auf Art. 192 des Organisationsges. der BRechtspflege von 1893. Zur Frage, ob die Weiterziehung des angefochtenen Beschl. des BR an die BVers. zulässig sei, äusserte sich der BR in seinem Ber. vom 13. Aug. 1895 wie folgt:

Zufolge Art. 19 und Art. 25 des BGes. vom 1. Mai 1850 betr. die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten entscheidet der BR in letzter Instanz Streitigkeiten über die Frage, ob die Abtretungspflicht begründet sei oder nicht,[1]) und durch BBeschl. vom 28. Jan. 1882, A. S. n. F. VI 134, ist der BR ermächtigt worden, bei Erwerbungen und Erweiterungen von eidg. Waffenplätzen das BGes. vom 1. Mai 1850 in Anwendung zu bringen.

Im vorliegenden Falle ist bestritten, ob der Waffenplatz Wallenstadt, zu dessen Gunsten das Zwangsenteignungsverfahren stattfinden soll, ein eidgenössischer sei, und ob das eidg. Expropriationsges. Anwendung zu finden habe.

Diese Frage hat die BVers. endgiltig zu entscheiden; sie ist gleichbedeutend mit der Frage, ob der BR in einem konkreten Falle von der ihm durch den BBeschl. vom 28. Jan. 1882 verliehenen Befugnis einen richtigen Gebrauch gemacht oder diesem Beschl. zuwidergehandelt habe.

Die Weiterziehung des Beschl. des BR erscheint sonach als statthaft.

In der Sache selbst ist massgebend:

Der Waffenplatz Wallenstadt ist ein eidgenössischer, nicht ein kantonaler Waffenplatz.

Seit durch die Militärorganisation von 1874 auch der Infanterieunterricht Bundessache geworden ist, gibt es überhaupt keine kantonalen Waffenplätze mehr, sondern nur noch eidgenössische.

Dies geht schon daraus hervor, dass der BR die Waffenplätze wählt. Als Waffenplatz für die Schiesschule hätte seinerzeit statt Wallenstadt gerade so gut eine nicht st. gallische Ortschaft, z. B. Payerne, das mit in Frage kam, gewählt werden können.

Dass diese Auffassung schon gleich zu Anfang bei der Vollziehung der Militärorganisation diejenige des BR war, geht aus dessen Schlussnahme vom 13. Jan. 1876 und aus dem vom schweiz. Militärdep. am 15. Jan. 1876 an die kant. Militärbehörden erlassenen Kreisschreiben

---

[1]) Vgl. oben S. 4.

hervor. In dem letztern wurden die seitens der Militärbehörden leihweise zu stellenden Waffenplätze eidgenössische Waffenplätze genannt und vom Bunde die Normalien erlassen.

Diese Auffassung ist seither von keiner Seite beanstandet worden.

Gegenüber Wallenstadt treffen die gleichen Verhältnisse zu.

Es ist also nicht das Eigentumsverhältnis, sondern die Zweckbestimmung ausschlaggebend dafür, ob ein Waffenplatz eidgenössisch oder kantonal sei.

Auch ist es gleichgiltig, ob die Eidg. den Vertrag betr. die Benutzung des Platzes mit dem Kanton oder mit einer Gemeinde abgeschlossen habe.

Übrigens besitzt auch die Eidg. gerade an der hier in Frage kommenden Schiesslinie Grundeigentum.

Angesichts dieses Sachverhältnisses kann darüber, ob der Waffenplatz für Schiesschulen in Wallenstadt den Charakter eines eidgenössischen Waffenplatzes besitze, kein Zweifel bestehen.

Wenn aber dem so ist, so erscheint jeder Zweifel an der Anwendbarkeit des BBeschl. vom 28. Jan. 1882 und damit des BGes. vom 1. Mai 1850 im vorliegenden Falle ausgeschlossen. . . .

Infolge Rückzuges der Beschwerde kam es nicht zu einer Entscheidung durch die BVers.

Übers. Verh. der BVers. Dez. 1895, Nr. 14.

273. Mit Beschlüssen vom 24. Juni 1892, i. S. Beschwerde der Reg. des Kts. St. Gallen betr. einspurige Anlage des Albistunnels und Beschwerde der zürcherischen Gemeinde Herrliberg betr. die Stationsanlage Herrliberg, hat die BVers. grundsätzlich anerkannt, dass die Kompetenz zur Genehmigung von Bauplänen bei Eisenbahnbauten auf Grund des Art. 14, Abs. 1 und 2, des Eisenbahnges. vom 23. Dez. 1872 ausschliesslich dem BR zusteht, und dass eine Beschwerde an die BVers. gegen derartige Verfügungen des eidg. Eisenbahndep. und des BR unzulässig ist.[1])

B 1893 II 213, 214; Ber. des BR vom 12. Juni und vom 20. Juni 1892, B 1892 III 900, 1049; Übers. Verh. der BVers. Juni 1892, Nr. 41 r und s.

[1]) Pendent ist z. Z. bei der BVers. die vom 10. Juni 1901 datierte Beschwerde des Reg.-Rates des Kts. Baselstadt gegen die Entscheide des BR vom 16. März und 24. Juli 1900 betr. den Umbau des Centralbahnhofes in Basel (Überführung der Bruderholzstrasse über den Bahnhof, Beseitigung der Passerelle über den Bahnhof an der Solothurnerstrasse). Der BR beantragt in seinem Ber. vom 2. Dez. 1901, 21. Juni 1902 der BVers., auf die Beschwerde wegen Inkompetenz nicht einzutreten, und die Inkompetenz der BVers. leitet er aus der Eisenbahngesetzgebung (insb. aus dem in concreto zur Anwendung kommenden Art. 14 Abs. 1 und 2 des BG vom 23. Dez. 1872), sowie aus der BV und aus der bisherigen Praxis ab; vgl. B 1901 IV 1202, 1902 III 874 Übers. Verh. der BVers. Dez. 1902, Nr. 34.

274. Entsprechend dem Antrag des BR trat die BVers. mit Beschl. vom 23. Juni, 29. Sept. 1902 wegen mangelnder Kompetenz auf die Beschwerde Capt nicht ein. Capt beschwerte sich über eine Verfügung des BR vom 28. Sept. 1900, durch welche er mit seinem Begehren abgewiesen worden war; er hatte verlangt, dass die Eisenbahngesellschaft Pont-Brassus verpflichtet werde, die Schindelbedachung seines Hauses in Vers-le-Lac (Kt. Waadt) durch eine feuersichere Bedachung und Verkleidung zu ersetzen.

Zur Begründung der Beschwerde wurde Art. 16, Abs. 2, des BG betr. den Bau und den Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dez. 1872 angerufen. Da die Entscheidung über Begehren auf Grund dieses Artikels nicht ausdrücklich einer andern Behörde zugewiesen sei, so müsse die Kompetenz des BR und mithin auch die der BVers. als gegeben betrachtet werden. Der BR dagegen betonte, dass Art. 39 des BGes. vom 23. Dez. 1872 der BVers. ausdrücklich nur die in den Art. 1, 3, 4, 10, 13, 14, Abs. 3, und 28 bezeichneten Kompetenzen zuweise. Daraus müsse geschlossen werden, dass gegen einen vom BR getroffenen Entscheid nur dann an die BVers. rekurriert werden könne, wenn ein solcher Rekurs im Gesetze vorgesehen ist. Dies trifft z. B. bei Art. 14 Abs. 3 zu, nicht aber bei Art. 16.

Übers. Verh. der BVers. Sept. 1902, Nr. 38, B 1901, IV 1240, 1902 III 605.

275. Der am 25., 29. Juni 1900 zwischen den BBehörden und der schweiz. Nordostbahngesellschaft abgeschlossene Vergleich betr. Erstellung von Hauptreparaturwerkstätten zwischen Zürich und Altstetten, Überlassung von Bahnareal an die Nordostbahn zur freien Verfügung, Rückzug des Rekurses der Bahngesellschaft wegen Erstellung der genannten Werkstätten in Dietikon u. a., gab dem Reg.-Rate des Kts. Zürich und dem Stadtrate der Stadt Zürich Veranlassung, den 5. und 6. Dez. 1900 bei der BVers. darüber Beschwerde zu führen, dass dieser Vergleich unter Verletzung der Vorschriften des Art. 14 des Eisenbahnges. vom 23. Dez. 1872 abgeschlossen und weder den lokalen noch den kant. Behörden Gelegenheit gegeben worden sei, sich zu äussern und ihre Rechte zu wahren, obwohl der Vergleich grosse Interessen von Kanton und Stadt Zürich nahe berühre.

In seinem Ber. vom 28. März 1901 an die BVers. erklärt der BR die Beschwerde aus formellen Gründen für unzulässig, tatsächlich als gegenstandslos und auf jeden Fall materiell als un-

begründet. Zur Frage der Beschwerdeführung bei der BVers. bemerkt er:

Die Beschwerde wird auf Art. 85 Ziff. 11 der BV gestützt, wie aus folgendem Schlusse der Eingabe vom 5., 6. Dez. 1900 hervorgeht:

«Gestützt auf diese Ausführungen und unter Berufung auf Art. 85 Ziff. 11 der BV, welche Bestimmung der BVers. die Oberaufsicht über die eidg. Verwaltung zuweist, beschweren wir uns darüber, dass uns, entgegen dem Art. 14 des Eisenbahngesetzes, das Gehör verweigert wurde, und ersuchen, an den BR die Einladung zu richten, dass er den Vertrag vom Juni 1900 nicht vollziehe, ehe dem Reg.-Rate des Kts. Zürich für sich und die Gemeindebehörden Gelegenheit geboten sein wird, sich über den Inhalt des Vertrages, soweit er dem öffentlichen Rechte angehört, auszusprechen.»

Es mag hier gleich richtig gestellt werden, dass es sich im vorliegenden Falle keineswegs um Verweigerung begehrten Gehörs handeln, sondern einzig Nichtanhörung der zürcherischen Behörden, im Sinne der Nichtbegrüssung derselben um ihre Vernehmlassung, in Frage kommen kann.

Wenn nun Art. 85 der BV unter andern Befugnissen der BVers. in Ziff. 11 die Oberaufsicht über die eidg. Verwaltung und Rechtspflege aufführt, so ergibt sich daraus nur die allgemeine Befugnis der eidg. Räte, über alle Verwaltungsmassnahmen der Exekutive, des BR und seiner Organe, wie über die Tätigkeit der richterlichen Behörden Prüfung walten zu lassen, den hierzu erforderlichen Aufschluss zu verlangen, je nachdem Zustimmung oder Missbilligung auszusprechen, und, wenn sie es für nötig erachten, Massnahmen zur Abstellung von Missbräuchen zu treffen. Allein in letzterer Beziehung ist die BVers. auf den Weg der Gesetzgebung angewiesen, und es ginge zu weit, wenn man aus dem allgemeinen, durch jene Verf.-Bestimmung statuierten Aufsichtsrechte der BVers., d. h., abgesehen von den Fällen, wo sie als Rekursinstanz speziell bezeichnet ist, nun auch das Recht derselben herleiten wollte, im einzelnen Falle direkt in die Verwaltung oder Rechtsprechung einzugreifen, sei es durch Aufhebung oder Änderung von Verfügungen oder Entscheiden, welche die betr. Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden innert den Schranken ihrer verfassungs- und gesetzmässigen Kompetenz getroffen haben, sei es durch Erteilen verbindlicher Weisungen u. dgl.[1])

Ganz besonders aber muss der von den Beschwerdeführern jener Verf.-Bestimmung gegebenen Auslegung des entschiedensten entgegengetreten werden, als ob Private oder Kantons-, bezw. Gemeindehörden auf die Bestimmung sich berufen könnten, um vor der BVers. administrative oder richterliche Enscheidungen anzufechten. Ein solch weit-

[1]) Vgl. auch Erste Auflage I, Nr. **248**; andrerseits unten Nr. **276**.

gehendes allgemeines Rekursrecht zu statuieren, das notwendig jede erspriessliche Verwaltung oder Justiz hätte in Frage stellen oder doch in unerträglicher Weise hemmen müssen, lag bei Aufstellung fraglicher Verf.-Bestimmung ferne, und es darf daher jener Sinn nicht in dieselbe hineininterpretiert werden.

Gesetzt also auch den Fall, das Eisenbahndep. und der BR hätten sich im Fragefalle wirklich in unberechtigter Weise über eine Vorschrift in Art. 14 des Eisenbahngesetzes hinweggesetzt, was jedoch bestritten wird, so gibt doch jedenfalls der Art. 85, Ziff. 11, der BV der Regierung des Kts. Zürich und dem Stadtrat der Stadt Zürich kein Recht, im Beschwerdewege von der BVers. die Aufhebung des Vergleiches, beziehungsweise die Suspendierung der Vollziehung desselben bis nach Einholung der Meinung der Beschwerdeführer zu verlangen.

Es steht somit die ganze Beschwerde rechtlich in der Luft und es ist auf dieselbe nicht einzutreten.

B 1901 II 830. Vgl. B 1899 III 1085, Übers. Verh. der BVers. Juni 1900, Nr. 40.

Infolge des sog. Rückkaufsvertrages vom 1. Juni 1901 ging das gesamte Vermögen der Nordostbahn in das Eigentum der Eidg. über, A. S. n. F. XVIII 918. Hierauf beschloss die BVers. den 24. April, 23. Juni 1902 über die Beschwerde der Zürcher Behörden gegen den Vergleich vom 25., 29. Juni 1900 zur Tagesordnung zu schreiten in Betracht:

1. dass der zwischen dem schweiz. Post- und Eisenbahndep. und der Direktion der schweiz. Nordostbahngesellschaft am 25. Juni 1900 abgeschlossene Vergleich betr. die Erstellung von Hauptreparaturwerkstätten der N. O. B. und die Ausgestaltung der Bahnhofanlage in Zürich Bestimmungen enthält, auf welche Art. 14 Abs. 2 des BG über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen vom 23. Dez. 1872 Anwendung zu finden hatte; dass die zürcherischen Kantons- und Lokalbehörden sich daher mit Grund darüber beschweren konnten, dass ihnen nicht vor der definitiven Genehmigung des Vergleiches Gelegenheit gegeben wurde, ihre Interessen geltend zu machen,

2. dass aber, abgesehen von der Frage, ob die BVers. zur Überprüfung des angefochtenen Vergleiches und zur materiellen Erledigung der Beschwerde kompetent gewesen wäre, diese Beschwerde durch den seither erfolgten freihändigen Rückkauf der schweiz. Nordostbahn durch den Bund gegenstandslos geworden ist,

3. dass immerhin dem Wunsche Ausdruck zu geben ist, der Bund werde als nunmehriger Eigentümer des ganzen Bahnhofareals die in der Beschwerde der Zürcher Behörden mit Rücksicht auf die künftige Ausgestaltung der zürcherischen Bahnhofverhältnisse

mit Recht beanstandete Veräusserung eines Teils des ehemaligen Rohmaterialbahnhofes unterlassen.

Übers. Verh. der BVers. Juni 1902, Nr. 44, B 1901 II 829, III 778.

276. Die Ausweisung eines Fremden in Anwendung des Art. 70 der BV steht ausschliesslich dem BR zu, dem nach Art. 102 der BV die Wahrung der Interessen der Eidg. gegen Aussen und die Überwachung der öffentlichen Ordnung im Innern übertragen ist, und der hiefür auch die Verantwortung trägt.

BR den 8. Juni 1899 in seinem Ber. betr. die Beschwerde Ferdinand Germani, unter Berufung auf den Entscheid der BVers. vom 10., 15. Dez. 1879 i. S. Gehlsen, B 1899 III 1000; von der BVers. mit Beschl. vom 22. Dez. 1899 bestätigt, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1879, Nr. 30, Dez. 1899, Nr. 13.

Diese von der BVers. durch ihren Entscheid vom 22. Dez. 1899 i. S. Germani und Genossen ausdrücklich gebilligte Auffassung stützt der BR in seinem Ber. vom 12. Juni 1899, betr. die Eingabe des Prof. Zürcher über die Ausweisung Ettore Jotti, Eugen Ciacchi und Francesco Speroni, auf folgende Erwägungen:

Nach Art. 102, Ziff. 8, 9 und 10, der BV ist dem BR die Wahrung der völkerrechtlichen Beziehungen, sowie die Sorge um die äussere und innere Sicherheit der Eidg. übertragen. Zu den Obliegenheiten, welche die angeführten Bestimmungen dem BR auferlegen, gehört auch die Aufsicht über die Fremden, das Recht, dieselben in Anwendung von Art. 70 der BV auszuweisen. Dieses Recht, das bis jetzt allgemein anerkannt und ausgeübt wurde, ist übrigens nicht beanstandet; vielmehr wird ausdrücklich zugegeben, dass der BR die Befugnis zum Erlass der Ausweisungsverfügungen sich mit Recht beilege. Da in solchen Sachen ein rasches Handeln notwendig und die Vollziehungsbehörde mit den einschlagenden Verhältnissen genau bekannt ist, so liegt es in der Natur der Sache, dass die letztere einzig verfügt. Es schliesst dies nicht aus, dass die BVers. mit Bezug auf eine allfällige Praxis dem BR allgemeine Weisungen erteilen kann, dagegen hält der BR eine Beschwerdeführung gegen solche Ausweisungsverfügungen nicht für zulässig. Die BVers. hat diese Auffassung durch ihren Entscheid vom 15. Dez. 1879 im Falle Gehlsen als eine richtige erklärt.[1])

Es handelt sich ja in solchen Fällen nicht um die Frage der Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes des Bürgers oder

[1]) Vgl. vorläufig Erste Auflage IV, Nr. 1377.

eines Grundrechtes der Verfassung, welches allen Einwohnern des Landes garantiert ist, oder der Verletzung eines Staatsvertrages, — alles Sachen, die zum Gegenstand eines Rekurses gemacht werden können, — sondern um ein dem BR verfassungsmässig zustehendes Recht, von dem er nach seinem Ermessen und unter seiner eigenen Verantwortlichkeit Gebrauch macht und gegen dessen Ausübung dem Fremden eine Beschwerde nicht zusteht.

B 1899 III 1015; Übers. Verh. der BVers. Dez. 1899, Nr. 14.

277. Beschlüsse des BR betr. die Bewilligung, Veränderung oder Zurückziehung einer auf den Vorschriften des BG über Militärpensionen und Enschädigungen vom 13. Nov. 1874 beruhenden Pension oder anderweitigen Entschädigung (Art. 12 dieses BG), A. S. n. F. I. 378, können, die Fälle von Rechtsverweigerung und Willkür vorbehalten, nicht auf dem Beschwerdeweg an die BVers. weitergezogen werden. Nach der im Widerspruch mit der Auffassung des BR seit den Neunziger Jahren befolgten Praxis der BVers. sind jedoch Beschwerden gegen Beschlüsse des BR betr. Militärpensionen an die BVers. zulässig. Diese Praxis hatte sofort die Wirkung, dass die BVers. auch über Beschwerden gegen Beschlüsse des BR betr. die Militärversicherung gegen Unfall,[1]) wo die Anwendung des Pensionsges. nicht in Frage stand, erkannte. Indem die BVers. diese Kompetenz für sich in Anspruch nahm, blieben auch im einzelnen Fall divergierende Beschlüsse der beiden Räte nicht aus, sodass es hin und wieder aus diesem Grunde beim Entscheid des BR sein Bewenden hatte. Mit dem Inkrafttreten des BG betr. Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall vom 28. Juni 1901 (Art. 22, 26, 39, A. S. n. F. XVIII 803) ist in unzweideutiger Weise die endgiltige Entscheidungsbefugnis des BR in Fragen der Militärversicherung gesetzlich festgestellt. Die einzelnen Fälle, in denen bei der BVers. Beschwerde geführt wurde, sind:

1. Fall Aug. Löw in Basel, Soldat des Füsilierbataillons Nr. 54 L. Den 13. Jan. 1893 wies der BR das Entschädigungsgesuch des Löw wegen einer Erkrankung an Magengeschwür, die sich derselbe lediglich infolge des beschwerlichen ungewohnten Militärdienstes zugezogen haben will, als unbegründet ab. Den 23. März reichte Löw eine Beschwerde über diesen Beschl. des BR bei der BVers. ein. Diese kam nicht zu einem einheitlichen Beschl., so dass es bei der Verfügung des

[1]) Vgl. oben I, S. 697 Ziff. 4.

BR verblieb. Der BR beantragte in seinem Ber. vom 19. Mai 1893 Nichteintreten auf das Gesuch, u. a. mit der Begründung:

Gemäss Pensionsges. Art. 12 liegen alle Beschlüsse betr. Bewilligung einer auf den Vorschriften dieses Gesetzes beruhenden Entschädigung in der Kompetenz des BR. Ein Weiterziehen von Entschädigungsgesuchen an die BVers. wäre nur in dem Falle statthaft, dass der BR entgegen den Vorschriften des genannten Gesetzes eine Entschädigung bewilligt oder verweigert hätte, in welchem Falle die Weiterziehung den Charakter einer Beschwerde wegen gesetzwidrigen Verfahrens haben müsste. Eine Rechtsverletzung von Seite des BR wird von Löw weder behauptet noch bewiesen, und daraus, dass die Rechtsanschauung des BR über seinen Fall eine andere ist, als die seinige, kann er keinen Beschwerdegrund ableiten.

B 1893 III 17.

Der NR, in Abweichung des Antrages des BR, beschloss den 12. Juni 1893: Die Beschwerde wird als begründet erklärt und der BR eingeladen, dem Beschwerdeführer im Sinne der Art. 1, 4 und 7 des BG über Militärpensionen und Entschädigungen vom 13. Nov. 1874 eine angemessene Entschädigung zukommen zu lassen. Der StR dagegen beschloss den 17. Juni die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, worauf der NR den 29. Juni an seinem frühern Beschl. festhielt, ebenso der StR den 15. Dez. an dem seinigen. Den 11. April 1894 beschloss der NR definitives Festhalten an seinem Beschl. vom 12. Juni, und ebenso beschloss der StR den 12. April 1894 definitives Festhalten an seinem Beschl. vom 17. Juni 1893.

Übers. Verh. der BVers. April 1894, Nr. 15.

2. Fall Ed. Buser-Saladin in Basel, Soldat des Bataillons Nr. 51/I. Nach dem Wiederholungskurs in Liestal vom 16. bis 31. Okt. 1891 erkrankte Buser und starb den 30. Dez. 1891 am Typhus. Ein Entschädigungsgesuch seiner Witwe wies der BR den 18. Aug. 1893 als unbegründet ab, worauf diese sich den 23. Sept. beschwerend an die BVers. wandte. Der BR beantragte in seinem Ber. vom 14. Nov. 1893 Abweisung dieser Beschwerde «wegen Inkompetenz», betonend, dass nach der Praxis des BR im einzelnen Fall die Kompetenzfrage nicht ohne zwingenden Grund gestellt werde, auch wenn das Ges. dazu berechtigen würde, dass es sich aber im vorliegenden Fall darum handle zu verhindern, dass sich nach und nach eine Rekurspraxis bilde, die mit dem Ges. in Widerspruch stehe; sodann begründete er seinen Antrag wie folgt:

Der Entscheid des BR fällt unter die Bestimmungen von Art. 12 des BGes. über Militärpensionen und Entschädigungen vom 13. Nov. 1874, da nach dieser Gesetzesvorschrift alle Beschl. betr. die Bewilligung, Veränderung oder Zurückziehung einer auf den Vorschriften des ge-

nannten Gesetzes beruhenden Pension oder anderweitigen Entschädigung vom BR gefasst werden. Gegen solche Beschlüsse erscheint indessen eine Weiterziehung an eine andere Instanz nicht zulässig. In dem BG vom 13. Nov. 1874 ist nämlich das durch Art. 16 Abs. 2 des frühern Pensionsgesetzes vom 7. Aug. 1852, A. S. III 216, ausdrücklich gewahrte Rekursrecht an die BVers. fallen gelassen worden. In der bezüglichen Botsch. des BR. vom 27. Mai 1874 (B 1874 I 986) wird dies wie folgt begründet:

«Die BVers. ist gewiss nicht die richtige Behörde, um letztinstanzlich über oft sehr verwickelte Verhältnisse zu entscheiden, zu deren Beurteilung spezifisch technische Detailkenntnisse erforderlich sind, und nur zu oft würden die Gründe reinster Humanität den Sieg über eine mehr realistische Erwägung der Dinge davontragen und so eine bedauerliche Ungleichheit zu gunsten derer schaffen, welche den Rekursweg zu betreten keinen Anstand nehmen. Sollte aber ein Rekurs gegen die bezüglichen Beschlüsse des BR dennoch belieben, so wäre es vielleicht angezeigt, das BGer. als Rekursbehörde zu bezeichnen.»

Die BVers. hat dieser Ansicht beigepflichtet, indem sie den vom BR vorgelegten Entwurf eines neuen Pensionsgesetzes, in welchem das Rekursrecht an die BVers. nicht mehr aufgenommen war, angenommen hat.

B 1893 IV 891.

Den 11. April 1894 wies der NR die Beschwerde als unbegründet ab, der StR dagegen beschloss den 13. April Nichteintreten, weil in die Kompetenz des BR fallend; hierauf beschlossen beide Räte den 13. und 14. April definitives Beharren auf ihrem früheren Beschl., womit festgestellt war, dass ein BBeschl. nicht zu stande gekommen war und es beim Beschl. des BR vom 18. Aug. 1893 sein Bewenden hatte.

Übers. Verh. der BVers. April 1894, Nr. 29.

3. Fall Joh. Rudolf Kyburz in Erlinsbach (Kt. Solothurn), Kanoniergefreiter der Feldbatterie Nr. 26, der 1879 im Wiederholungskurs Thun während eines Gefechtmanövers eine mit dauerndem Nachteil verbundene Verletzung erlitt, und wofür er eine Aversalentschädigung von Fr. 800 und eine Jahrespension von Fr. 200 bezog. Mit Beschl. vom 6. Jan. 1895 reduzierte der BR die Pension auf Fr. 100. Hiergegen beschwerte sich Kyburz den 1. Mai 1895 bei der BVers.; unter Wiederholung der in seinem Ber. vom 14. Nov. 1893 i. S. Buser-Saladin vorgebrachten Erwägungen beantragte der BR den 26. Nov. 1895 Abweisung der Beschwerde wegen Inkompetenz. Da der BR im Jahre 1896 dem Begehren des Rekurrenten von sich aus entsprach, wurde die Beschwerde gegenstandslos, sodass die BVers. weder über die Kompetenzfrage noch über die Entschädigung zu entscheiden hatte.

B 1895 IV 538, Übers. Verh. der BVers. Juni 1896, Nr. 20.

4. Fall Bernhard Steiger in Büron (Kt. Luzern), Füsilier des Bataillons Nr. 43 L. Steiger war am 7. Sept. 1895 in den Wiederholungskurs in Luzern eingerückt; er erkrankte am 8. Sept. und starb am 11. Sept. an Pachymeningitis hæmorrhagica, die als Folge des hochgradigen chronischen Alkoholismus zu stande gekommen ist. Gestützt auf Art. 4, Abs. 1 und 2, des Pensionsges. wies der BR ein Entschädigungsgesuch der Hinterlassenen des Steiger ab, die Behauptung, dass die Eidg. stets dann, wenn ein Milizsoldat im Dienste oder infolge desselben invalid wird oder stirbt, für die Hinterbliebenen aufzukommen habe, als willkürliche Erweiterung der Vorschriften des Art. 18 der BV und des Art. 2 des Pensionsges. bezeichnend. Die BVers., an welche nun rekurriert wurde, beschloss den 17. Juni 1896: Auf die Kompetenzfrage wird nicht eingetreten und der Rekurs, als materiell unbegründet, abgewiesen, während der BR in seinem Ber. vom 26. Mai den Antrag auf «Nichteintreten wegen Inkompetenz» gestellt hatte. Unter Wiederholung seiner Bemerkungen im Falle Buser-Saladin betont der BR:

Die Rekursschrift beruft sich zur Begründung der Kompetenz der BVers. auf die Art. 189 und 192 des Organisationsges. der BRechtspflege von 1893. Gerade diese Artikel schliessen aber die Kompetenz der BVers. in Fällen wie der vorliegende aus. Art. 189 zählt diejenigen Beschwerden auf, welche der Beurteilung des BR und der BVers. (Art. 85 Ziff. 12 der BV) unterliegen, erwähnt aber dabei in keiner Weise die Beschwerden gegen Entscheide des BR in Sachen von Militärpensionen und Entschädigungen; und Art. 192, der die Frist festsetzt, innerhalb welcher gegen Entscheidungen des BR an die BVers. weiterrekurriert werden kann, fügt dabei ausdrücklich hinzu: «sofern die Weiterziehung nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist.» Nun ist aber gerade die Weiterziehung an die BVers. im vorliegenden Falle sowohl durch den Wortlaut des Art. 12 des Pensionsgesetzes, als namentlich auch durch die Begründung dieses Artikels in der bezüglichen Botsch. vom 27. Mai 1874 in der Tat ausgeschlossen. Damit fällt auch die Berufung auf die Art. 189 und 192 des Organisationsges. von 1893 dahin.

B 1896 III 173, Übers. Verh. der BVers. Juni 1896, Nr. 44.

5. Fall Jost Baumgartner in Hohenrain (Kt. Luzern), Soldat des Bataillons Nr. 44 II. Derselbe hatte sich im Anschluss an den Truppenzusammenzug des Jahres 1894 eine Entzündung des rechten Hüftgelenkes zugezogen und erhielt mit Beschluss des BR vom 8. Mai 1896 eine Aversalentschädigung von Fr. 500; ausserdem wurden für ihn an Spitalverpflegung und Spitalsold etc. von der Eidg. verausgabt Fr. 1363. 40. Den 31. Juli beschwerte sich Baumgartner bei der BVers. und verlangte entweder eine Aversalentschädigung von Fr. 5000 oder eine Jahrespension von Fr. 400. Die BVers. beschloss den 2. Juli 1897: Der BR wird eingeladen, seinen Entscheid im Sinne der Erhöhung der auszurichtenden Entschädigung

in Wiedererwägung zu ziehen. Der BR hatte in seinem Ber. vom 12. Dez. 1896 beantragt: Die BVers. wolle auf den Rekurs wegen Inkompetenz nicht eintreten und überhaupt grundsätzlich die Kompetenz zur Behandlung derartiger Rekursfälle ablehnen, indem er an seinen Ausführungen in den Fällen Buser-Saladin und Steiger festhielt; er bemerkte überdies, dass Baumgartner nach Art. 7 des Pensionsges. in mehr als genügender Weise entschädigt worden sei, und betonte auch, dass er es niemals abgelehnt habe, Entschädigungsfälle in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich mit der Zeit ergab, dass ein Anspruch auf eine höhere Entschädigung bestand als die ursprünglich bewilligte.

B 1896 IV 1148, Übers. Verh. der BVers Juni 1897, Nr. 24.

6. Fall Louis Fournier in Villette (Genf), Soldat des Füsilierbataillons Nr. 13. Derselbe war während des Wiederholungskurses vom 27. Aug. bis 13. Sept. 1895 an einer leichten Blinddarmentzündung erkrankt; nach dem 8 Sept. meldete er sich nicht mehr als krank. Den 26. Nov. berichtete die Genfer Militärbehörde, dass Fournier auch nach dem Dienst an den Folgen der Blinddarmentzündung gelitten habe, hypochondrisch geworden sei und sich am 1. Nov. erschossen habe. Das Entschädigungsgesuch der Hinterbliebenen wies der BR den 4. Juni 1897 als unbegründet ab, ebenso die BVers. den 17. Dez. 1897 die gegen den Beschl. des BR gerichtete Beschwerde vom 27. Juli. In seinem Ber. vom 3. Sept. 1897 beantragte der BR Abweisung der Beschwerde, bemerkend, dass er auf die Frage, ob ein Rekurs an die BVers. überhaupt zulässig sei, nicht neuerdings eintrete, nachdem die BVers. diese Frage schon wiederholt bejaht hat.

B 1897 IV 121, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1897, Nr. 22.

7. Fall Louis Aug. Bovet in La Chaux-de-Fonds, geb. 1867, Soldat des Füsilierbataillons Nr. 20. Bovet starb, nachdem er am 16. März 1897 zum Wiederholungskurs in Colombier eingerückt war, am 26. März wegen Schmerzen in den Fersen in den Spital zu Neuenburg verbracht worden war, diesen am 5. April anscheinend völlig geheilt verlassen hatte, den 13. Mai an tuberkulöser Meningitis in La Chaux-de-Fonds. Aus Kommiserationsgründen bewilligte der BR den 9. Nov. seiner Witwe und vier Kindern eine Aversalentschädigung von Fr. 2000. Hiergegen führten diese den 18. Mai 1898 Beschwerde bei der BVers. mit Begehren um eine Jahrespension von Fr. 600 oder eine Aversalentschädigung von Fr. 10,190. Die Beschwerde wurde von der BVers. mit Beschl. vom 28. Juni 1898 als unbegründet abgewiesen, entsprechend dem Antrag des BR, der in seinem Ber. vom 27. Mai 1898 die Kompetenzfrage gar nicht mehr erwähnte.

B 1898 III 472, Übers. Verh. der BVers. Juni 1898, Nr. 51.

8. Fall Melchior Weber von Schwyz, seit Febr. 1894 als Hufschmied im Kavallerie-Centralremontendepot in Bern angestellt und als solcher auch in Militärkursen arbeitend. Am 13. Juni 1895 erlitt er während des Remontenkurses in Zürich einen Unfall. Er erhielt hiefür vom BR den 29. Sept. 1896 eine Entschädigung von Fr. 1000; ein Wiedererwägungsgesuch wurde vom BR den 12. April 1898 abgelehnt, wogegen nun Weber den 9. Juni bei der BVers. Beschwerde erhob, eine weitere Entschädigung von Fr. 1500 verlangend, und u. a. auf den Fall Bovet verweisend. In seinem Ber. vom 24. Okt. beantragte der BR Abweisung der Beschwerde, «weil materiell unbegründet und der Konsequenzen wegen»; er führte aus, dass für Weber nicht das Militärpensionsges., in welchem für Aversalentschädigungen keine Maximalgrenzen festgesetzt sind, zur Anwendung komme, sondern nur die Vorschriften über Versicherung des Militärs gegen Unfall, da er als Civilangestellter des Centralremontendepots sich Verletzungen zugezogen habe und nicht als Wehrmann im Militärdienste; deshalb seien für den BR die Entschädigungsgrenzen sehr enge. Auf die Frage der Kompetenz der BVers. trat der BR nicht ein; die BVers. aber beschloss den 9. Dez. 1898, den BR einzuladen, die dem Beschwerdeführer Melchior Weber durch Schlussnahme vom 29. Sept. 1896 zugesprochene Entschädigung von Fr. 1000 auf Fr. 2000 zu erhöhen.

B 1898 IV 575, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1898, Nr. 18.

9. Fall Albert Killer in Baden, Soldat im Füsilierbataillon Nr. 61. Killer erhielt in der Rekrutenschule der fünften Division am 9. Juni 1899 von Korporal Gloor eine Ohrfeige, welche die Perforation des rechten Trommelfells zur Folge hatte. Gloor wurde deshalb wegen Körperverletzung in Untersuchung gezogen; nachdem er jedoch bereits vom Schulkommando disziplinarisch bestraft worden war, wurde das gerichtliche Verfahren sistiert und der Geschädigte mit der Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche auf den Civilweg gewiesen. Killer betrat diesen Weg nicht, sondern reichte am 25. Jan. 1900 beim eidg. Militärdep. eine Entschädigungsforderung von Fr. 3000 ein; er war nach seiner Verletzung gemäss Art. 7 des Militärpensionsges. auf Kosten des Bundes bis zum 15. Juli verpflegt worden und hatte während dieser Zeit den reglementarischen Sold und Fr. 3 tägliche Unfallentschädigung gemäss den Bestimmungen der Militärversicherung erhalten. Gestützt auf Art. 4 des Pensionsges. und in Erwägung, dass eine Invalidität, die auf Lebensunterhalt und Erwerbsfähigkeit Killers hindernd einwirke und als Folge der erlittenen Verletzung anzusehen ist, nicht vorliege, wies der BR den 10. April 1900 das Entschädigungsgesuch als unbegründet ab. Die BVers., an die sich Killer den 22. Mai 1900 beschwerdeführend wandte, kam infolge divergierender Beschl. der Räte zu keinem Beschl., sodass es beim Beschl. des BR verblieb.

Der StR wollte den Rekurs abweisen (12. Dez. 1900, 18. März und 29. März 1901), der NR dagegen eine Entschädigung von Fr. 500 bewilligen (21. Dez. 1900 und 28. März 1901). Die Kompetenzfrage ist im Ber. des BR vom 17. Juli 1900 nicht berührt.

B 1900 III 657, Übers. Verh. der BVers. März 1901, Nr. 20.

10. Fall Emil Pasteur in Genf, Füsilier des Bataillons Nr. 10 II. Pasteur machte wegen einer Erkrankung im Anschluss an einen Militärdienst im Herbst 1899 beim eidg. Militärdep. eine Forderung von Fr. 702 geltend für Lohnverlust, Arztkosten etc. Das Militärdep. und, auf Rekurs, der BR wiesen das Begehren den 6. April 1900 als unbegründet ab, ebenso die BVers. den 21. Dez. 1900 die gegen den Beschl. des BR den 21. Mai erhobene Beschwerde. In seinem Ber. vom 24. Juli 1900 betonte der BR, er wolle nicht unerwähnt lassen, dass es nach wie vor seine Ansicht ist, dass eine Berufung gegen Entscheide des BR in Sachen von Militärpensionen und Entschädigungen nicht erhoben werden kann. Da jedoch die BVers. die Frage, ob die eidg. Räte in bezug auf die materielle Prüfung von Beschwerden der vorliegenden Art zuständig seien, in ihrer bisherigen Praxis bejaht hat, so sieht der BR in dieser Angelegenheit davon ab, die Kompetenzfrage von neuem aufzuwerfen.

B 1900 III 709, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1900, Nr. 25.

11. Fall Aug. Martin in Sentier (Kt. Waadt), der, weil lungentuberkulös, am 11. Juni 1898 aus der Infanterierekrutenschule in Lausanne entlassen worden war. Es handelte sich um eine vordienstlich schon bestehende Krankheit. Da aber die Möglichkeit einer dienstlichen Verschlimmerung vorlag, wurde er zur Behandlung auf Kosten der Eidg. in das Kantonsspital Lausanne gewiesen, wo er zunächst vom 27. Juni bis 15. Sept. 1898 blieb, an welchem Tage er auf Anraten der Ärzte zu seinen Verwandten aufs Land übersiedelte. Am 10. Dez. kehrte er wieder in das Kantonsspital zurück und starb daselbst am 1. Febr. 1899. Für die Zeit seines ersten Aufenthaltes im Spital hatte er Sold erhalten, für den Aufenthalt in Sentier waren ihm Fr. 210. 50 an Spitalgeldäquivalent und Sold ausbezahlt worden. Der Spitalsold für den zweiten Spitalaufenthalt wurde den Erben ausbezahlt. Auf Grund dieses Sachverhaltes stellte Witwe Martig-Golay in Sentier, die Pflegemutter des Martin, beim BR einen Entschädigungsanspruch. Da Martin an einer internen Krankheit gestorben ist, konnte es sich nur darum handeln, ob auf Grund des Pensionsges. der Witwe Martig eine Entschädigung gebühre oder nicht. Diese Frage war aber zu verneinen, da Martin zu ihr nicht in einer rechtlichen Familienbeziehung, sondern nur in einem tatsächlichen Pflegekindschaftverhältnis gestanden hatte. Aber selbst wenn die Martig die wirkliche Mutter des Martin wäre, müsste sie auf Grund der Art. 2 und 4 des Pensionsges. abge-

wiesen werden. Nach Art. 2 haben die Hinterlassenen eines im Militärdienst oder an den Folgen des Militärdienstes verstorbenen Soldaten nur dann Anspruch auf Entschädigung, wenn ihr Lebensunterhalt ganz oder teilweise durch den Erwerb des Verstorbenen bedingt war. Nun hat aber Martin, wie festgestellt wurde, der Martig nur Kosten verursacht; er musste noch unterhalten werden. Nach Art. 4 anerkennt der Bund auch keine Entschädigungspflicht, wo der Lebensunterhalt, sei es des Invaliden oder der Hinterlassenen, in keiner Weise beeinträchtigt wird. Auch dies trifft zu. Da Martin nur Kosten verursacht hat, in der Zeit vor seiner Krankheit aber noch nichts erworben hatte, und da die Witwe Martig nicht bedürftig ist, greifen auch Kommiserationsgründe nicht Platz. Der BR wies daher den 5. Okt. 1900 das Entschädigungsbegehren ab, und die BVers., an welche die Martig den 22. Nov. rekurrierte, trat aus denselben Erwägungen mit Beschl. vom 27. März 1901 auf den Rekurs nicht ein.

B 1900 IV 993, Übers. Verh. der BVers. März 1901, Nr. 21.

12. Fall Joh. Jenni in Ennenda (Kt. Glarus), Füsilier des Bataillons Nr. 85. Derselbe war vom BR wegen eines angeblich im Wiederholungskurse im Herbst 1901 erlittenen, jedoch nicht nachgewiesenen Unfalles entschädigt worden. Seine Beschwerde vom 23. Sept. 1901 gegen die seine weitergehenden Entschädigungsgesuche abweisenden Beschl. des BR vom 19. April und 30. Aug. wurden von der BVers. den 5. April 1902 abgewiesen.

B 1901 IV 1001, Übers. Verh. des BVers. März 1902, Nr. 21 b.

13. Fall Arnold Ulrich in Zürich, Füsilier des Bataillons Nr. 62. Ulrich hatte vom BR eine Pension von Fr. 100 für infolge eines Unfalles während der Korpsmanöver im Herbste 1900 erlittene Einbusse seiner Erwerbsfähigkeit (Verminderung der Sehschärfe auf dem rechten Auge) zugesprochen erhalten. Die BVers. erklärte zwar den 5. April 1902 seine Beschwerde, in der er eine Erhöhung der Pension auf Fr. 200 oder eine Aversalentschädigung von Fr. 1500 verlangte, als unbegründet, immerhin in der Meinung, dass dem Rekurrenten, falls seine Erwerbsverhältnisse in der Zukunft infolge der erlittenen Verletzung sich ungünstiger gestalten sollten, seine weiteren Ansprüche auf Grund von Art. 15 des Pensionsges. vom 13. Nov. 1874 vorbehalten sind.

B 1901 IV 1009, Übers. Verh. der BVers. März 1902, Nr. 21 a.

14. Fall Major Paul Lang, Instruktor II. Klasse des Genie. Lang erlitt am 17. Sept. 1900 in Brugg eine Gehirnblutung, welche die Lähmung der einen Körperseite und am 18. Sept. den Tod zur Folge hatte; er befand sich in der Kaserne im Bette, als der Schlaganfall erfolgte, der einer ausgedehnten atheromatösen Entartung der Arterien zugeschrieben wird. Bei der Autopsie wurden ausser dieser letzterwähnten Erscheinung noch Schrumpfniere und Hypertrophie des rechten

Ventrikels konstatiert. Der BR bewilligte seiner vermögenslosen Witwe und drei noch minderjährigen Kindern den Nachgenuss einer Jahresbesoldung im Betrag von Fr. 4800 vom 1. Okt. 1900 an gerechnet, lehnte dagegen mit Beschl. vom 4. Jan. und 3. Juni 1901 die Bewilligung einer Pension ab, da der Kausalzusammenhang zwischen der Krankheit und dem Militärdienste nicht nachgewiesen, ja sogar ausgeschlossen ist und der BR der Konsequenzen wegen auf Grund des Pensionsges. vom 13. Nov. 1874 eine Pension nur bewilligen könne, wenn Invalidität oder Tod direkt auf den Militärdienst zurückzuführen sind. Die Witwe Lang beschwerte sich den 24. Okt. 1901 über die Beschl. des BR bei der BVers. Diese erklärte den 5. April 1902 den Rekurs grundsätzlich als begründet und lud den BR ein, der Rekurrentin eine Pension gemäss Art. 9 des BG vom 13. Nov. 1874 zu verabfolgen.

B 1901 IV 1202. Übers. Verh. der BVers. März 1902, Nr. 21 d.

III. Beschwerdeführung oder Einschreiten von Amteswegen.[1])

278. Ein jeder kann wirkliche oder vermeintliche Verletzungen der Vorschriften des eidg. Civilstandsges. vom 24. Dez. 1874 der eidg. Aufsichtsbehörde zur Kenntnis bringen, und diese hat in allen solchen Fällen die Pflicht, die Beschwerde materieller Prüfung zu unterstellen.[2])

BR im Jahre 1891, B 1892 II 520.

279. Den 25. März 1902 reichten Dr. Boinay und Genossen eine Beschwerde beim BR ein mit dem Begehren, es möge der BR unter Aufhebung des Beschl. des bernischen Reg.-Rates vom 22. Jan. 1902 betr. den Religionsunterricht im Seminar von Pruntrut erkennen, dass der Religionsunterricht, wie er in der Ecole normale zu Pruntrut erteilt werde, nämlich durch einen reformierten Laien, der Mitglied der Freimaurerloge ist, eine Verletzung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger, insbes. der römisch-katholischen Bürger des bernischen Jura bedeute, und es möge deshalb der BR den Reg.-Rat des Kt. Bern einladen, den Religionsunterricht der römisch-katholischen Schüler an der Ecole normale in Pruntrut in einer den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und der Gewissensfreiheit entsprechenden Weise einzurichten.

---

[1]) Vgl. auch Nr. **250, 346.**

[2]) In Fällen dieser Art handelt es sich nicht um Beschwerden im eigentlichen Sinn, sondern um Anzeigen, auf Grund derer die eidg. Aufsichtsbehörde von Amtswegen das zur Beobachtung der Vorschriften des Civilstandsges. Erforderliche anzuordnen hat; vgl. BV Art. 102, Ziff. 2; unten Nr. **303.**

Die Beschwerde stützt sich darauf, dass die Art und Weise, in der zur Zeit die Stelle eines Religionslehrers an der Ecole normale in Pruntrut besetzt sei, eine Verletzung der Art. 4, 5 und 49 der BV bilde. Die Beschwerdeführer geben zu, dass für ihre Beschwerde soweit sie sich hierauf gründe, das BGer. zuständig sei, und zeigen zugleich an, dass sie eine staatsrechtliche Beschwerde auch beim BGer. eingereicht haben. Die Kompetenz des BR sei aber insofern gegeben, als er darüber zu wachen habe, dass die Vorschriften der BV und der gewährleisteten Verf. des Kts. Bern beobachtet werden. Wenn auch das BGer. die Beschwerde gutheisse und den Beschluss der Berner Reg. aufhebe, so dauere der, eine Verfassungsverletzung involvierende tatsächliche Zustand in der Ecole normale in Pruntrut doch fort, und nur durch das Eingreifen des BR, d. h. der vollziehenden Behörde der Eidg., könne die bernische Reg. zu einer Änderung dieses Zustandes veranlasst werden.

Durch Urteil vom 1. Mai 1902 hat das BGer., nachdem zuvor ein Meinungsaustausch über die Priorität der Entscheidung zwischen ihm und dem BR stattgefunden hatte, die bei ihm eingereichte Beschwerde wegen Mangels der Aktivlegitimation der Beschwerdeführer abgewiesen, u. a. in Erwägung:

Im vorliegenden Falle beklagen die Rekurrenten sich vorerst über eine Verletzung der verfassungsmässigen Gewährleistung der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz. Um diesen Verfassungsgrundsatz in ihrer Person zu verletzen, müsste die angefochtene Massregel den Rekurrenten persönlich eine verschiedene und den übrigen Bürgern gegenüber schlechtere Behandlung angedeihen lassen. Dies ist aber nicht der Fall. Die Rekurrenten sind selbst nicht Zöglinge des Seminars in Pruntrut, und behaupten nicht einmal, die gesetzlichen Vertreter von Zöglingen zu sein, über die sie väterliche oder vormundschaftliche Gewalt hätten.

Ebenso verhält es sich mit dem zweiten Beschwerdepunkt der behaupteten Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit . . . Um zur Beschwerdeführung legitimiert zu sein, muss man ein gegenwärtiges, konkretes und persönliches Interesse haben, das einer Verletzung durch die angefochtene Massregel fähig ist. Die Rekurrenten haben ein solches Interesse nicht nachgewiesen . . . . .

Der staatsrechtliche Rekurs hat die Bestimmung, Private und Korporationen gegen Verletzungen subjektiver Rechte zu schützen; er ist nicht ein Mittel politischer Agitation, noch ist er eine Popularklage.[1]

BGer.-Entsch. XXVIII 1 Nr. 38.

[1]) Vgl. unten Nr. **300.**

Hierauf erklärte der BR den 15. Aug. 1902 die Beschwerde als erledigt und zwar in Erwägung:

dass die Intervention des BR nur als ausführende Behörde angerufen wird für den Fall, dass das BGer. das Rechtsbegehren der Rekurrenten gutheisst;

dass das BGer. das Begehren der Beschwerdeführer durch Urteil vom 1. Mai 1902 abgewiesen hat;

dass somit die Erfordernisse für das Einschreiten des BR im Sinne der Rekurrenten nicht gegeben sind;

dass daher die Beschwerde als gegenstandslos zu betrachten ist;

dass auch die Voraussetzungen für ein Einschreiten des BR von sich aus im Sinne von Art. 102 Ziff. 2 der BV nicht vorliegen.

Gegenüber der Behauptung der Rekurrenten, dass der von ihnen angefochtene Beschl. des Reg.-Rates des Kts. Bern vom 22. Jan. 1902 als eine allgemein verbindliche Verfügung zu betrachten sei, und dass aus diesem Grunde das Einschreiten des BR gerechtfertigt ist, unabhängig von einem Urteil des BGer., bemerkt der BR in einem Bericht vom 4. Dez. 1902 an die BVers.:

1. Die Frage: Gibt Art. 190 des Organis.-Ges. von 1893 dem BR und der BVers. die Kompetenz zum Einschreiten und zum Erlass einer Verfügung, sobald die Verletzung einer Bestimmung der BV durch eine allgemein verbindliche kant. Verfügung behauptet wird? muss verneint werden. Art. 190 nimmt überhaupt keine Kompetenzausscheidung oder Kompetenzzuscheidung vor. Er hat bloss prozessuale Bedeutung, indem er die für das Verfahren in staatsrechtlichen Beschwerden vor dem BGer. aufgestellten Formvorschriften auch für das vor dem BR zu beobachtende Verfahren verbindlich erklärt. Von diesen Prozessvorschriften ist der Natur der Sache nach ausgenommen die Behandlung derjenigen Fälle, in denen der BR überhaupt nicht auf Antrag einer Partei, sondern «von Amtes wegen einschreitet», diese Ausnahme erwähnt der Nachsatz des Art. 190 Abs. 1 ausdrücklich. Welches nun aber diese Ausnahmefälle sind, in denen der BR von Amtes wegen einzuschreiten hat, sagt der fragliche Art. 190 nicht. Die Berufung der Rekurrenten auf diesen Artikel zum Beweise dafür, dass der BR in der vorliegenden Beschwerde von sich aus hätte einschreiten sollen, oder dass die BVers. einschreiten müsse, ist daher von vorneherein verfehlt.

2. Die Kompetenzen, die der BR als vollziehende Behörde besitzt, die von Amtes wegen einschreitet, auf welche Art. 190 Bezug nimmt, sind in Art. 102 Ziff. 2 der BV umschrieben.

Das Organisationsges. vom 22. März 1893 hat sodann in Art. 175 zunächst die Bestimmung des Art. 113 der BV in fast wörtlicher Wieder-

gabe wiederholt, wonach die Kompetenz des BGer. sich auf alle Fälle erstreckt, in denen die Verletzung eines BV-Artikels behauptet wird, es sei denn, dass die betreffende Beschwerde als eine staatsrechtliche Administrativstreitigkeit in die Hände der politischen Bundesbehörden gelegt sei.

Die Rekurrenten haben sich über eine Verletzung der Art. 4, 5 und 49 der BV beschwert. Da nun der Vorbehalt, Verletzungen der genannten Artikel zu beurteilen, im Organisationsges. zu gunsten des BR nicht gemacht ist, so fällt die materielle Entscheidung der Beschwerde in die ausschliessliche Kompetenz des BGer. . . . Durch die Kompetenz des BGer. aber ist diejenige des BR, der politischen Behörde überhaupt, in der vorliegenden Sache ausgeschlossen.

3. Ob dem angefochtenen Beschl. vom 22. Jan. 1902 der Charakter einer allgemein verbindlichen Verfügung zukommt oder nicht, ist gleichgiltig; denn im einen wie im andern Falle steht auf Grund der Prozessvorschriften des Organisationsges. nur demjenigen Bürger ein Beschwerderecht zu, welcher persönlich eine Rechtsverletzung erlitten hat. Diese Beschwerdevoraussetzung hat das BGer. in der Person der Rekurrenten als nicht erfüllt betrachtet, und dieselben wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen.

4. Würde der BR oder die BVers. im Sinne der vorliegenden Beschwerde eine materielle Entscheidung treffen, so käme man zu einer Kompetenzenzuteilung, wonach das BGer. zwar als Rekursinstanz für die ihm in Art. 113 der BV und Art. 175 ff. des Organisationsges. von 1893 zugeschiedenen Verfassungsmaterien zuständig wäre, unter der Voraussetzung, dass bei ihm eine Beschwerde von einem durch die Verfassungsverletzung betroffenen Bürger eingereicht werde; in denjenigen Fällen jedoch, wo die als verfassungswidrig angefochtene kantonale Verfügung allgemein verbindlichen Charakter hätte, hätte der BR gleichzeitig «von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde» von Amtes wegen einzuschreiten. Es braucht nicht gesagt zu werden, dass eine solche Kompetenzverwirrung nicht in der Absicht des Gesetzgebers hat liegen können. B 1902 V 759.

IV. Der Instanzenzug.[1])

280. Der BR hält daran fest, dass Beschwerden nicht direkt an ihn, mit Umgehung der höhern kant. Behörden, gebracht werden können. Wo es sich um Verletzungen kant. Verfassungsvorschriften handelt, müssen alle kant. Instanzen angerufen sein und entschieden haben, bevor eine Beschwerde vom BR angenommen

[1]) Vgl. auch BGer.-Entsch. XIX Nr. 10 Erw. 2, Nr. 18, Erw. 1, XXIV 1 Nr. 33 Erw. 2, XXVI 1 Nr. 53 Erw. 1, XXVIII 1 Nr. 32 Erw. 1.

werden kann. Wenn es sich dagegen um Verletzung der BV oder von BG, insbesondere um klar und bestimmt aufgestellte Individualrechte der Bürger handelt, so kann zwar ohne Zweifel gegen jede Verfügung kant. Behörden, welche eine solche Verletzung bewirkt haben soll, an die BBehörden rekurriert werden; allein der BR fördert eine Umgehung der kant. Reg. keineswegs. In der Regel sollte zunächst bei der KReg. Beschwerde geführt werden und erst gegen einen solchen Entscheid Rekurs an die BBehörden stattfinden.[1])

B 1876 II 258, 317; vgl. Bestätigungen dieser Auffassung in B 1877 II 519; 1878 II 572; 1881 III 389; 1891 III 807; 1901 II 41; 1902 I 821.

281. I. Gegen Verfügungen von Gemeinden und Gemeindebehörden oder von untern kantonalen Behörden kann nicht direkt an den BR rekurriert werden.

Vgl. Erste Auflage I, Nr. **192. 196**; aber auch unten Nr. **293.**

II. Gegenüber Amtshandlungen oder Versäumnissen der Handelsregisterführer steht zunächst der Weg der Beschwerdeführung an die kant. Aufsichtsbehörde offen; der BR kann nicht gegenüber den Handelsregisterführern, sondern nur gegenüber Verfügungen der kant. Aufsichtsbehörde angerufen werden.

BR den 6. Nov. 1896 auf die Beschwerde A. Pfleghaar, Fürsprech in Lausanne, gegen den Handelsregisterführer daselbst nicht eintretend; dieser hatte sich geweigert, die Firma A. Pfleghaar, étude d'avocat, im Handelsregister einzutragen; Verordn. über das Handelsregister, Art. 2 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, A. S. n. F. XI 492; B 1896 IV 610.

282. I. Wenn in einer kant. polizeilichen Vorschrift und in der darauf gegründeten Strafverfügung die Verletzung eines bundesverfassungsmässigen Rechtes (z. B. Art. 49) liegen würde, so ist der Betroffene befugt, mit Umgehung kant. Gerichtsinstanzen, von der BBehörde die Aufhebung der kantonalen Vorschrift zu verlangen.

B 1887 II 699.

---

[1]) Vgl. B 1877 II 524: Die Standeskomm. des Kts. Glarus entschied im Jahre 1876, dass die vom Polizeiamt der Gemeinde Netstal dem J. Leuzinger verweigerte Ausstellung von Legitimationspapieren gerechtfertigt sei. Leuzinger beschwerte sich hierauf beim BR. Der BR entschied den 17. Okt. 1876: Der Petent könnte zwar nach konstanter Praxis zur Zeit abgewiesen werden, weil er seine Beschwerde noch nicht bei der Reg. des Kts. Glarus anhängig gemacht habe. Da jedoch die letztere sich nicht auf diesen formellen Standpunkt stützt, sondern aus materiellen Gründen ihrerseits das Verfahren des Polizeiamtes Netstal als gerechtfertigt erklärt, so kann auch der BR schon jetzt in der Hauptsache entscheiden. Vgl. Nr. **284.**

II. Wenn der Gegenstand der staatsrechtlichen Beschwerde das verfassungsmässige Recht der Handels- und Gewerbefreiheit ist, so tritt der BR gemäss konstanter Praxis auf dieselbe ein, obschon dem Beschwerdeführer gegenüber dem Urteil der kant. Instanz noch das ordentliche Rechtsmittel der Weiterziehung des Urteils an das kant. Obergericht offensteht.

BR den 30. Mai 1899 i. S. Frick, B 1899 III 1017.

283. Die Reg. des Kts. Neuenburg weigerte sich, auf eine beim BR wegen Verletzung der Art. 49 und 50 der BV gegen sie eingereichte Beschwerde eine Antwort zu erteilen, weil der Beschwerdeführer, bevor er an die BBehörden gelangen könne, seine Beschwerde an den Grossen Rat des Kts. Neuenburg richten müsse. Der BR dagegen beschloss den 5. Sept. 1884, die Reg. des Kts. Neuenburg einzuladen, auf die Beschwerde materiell zu antworten; er zog in Erwägung:

Es ist zu unterscheiden zwischen Rekursen betr. Nichtbeobachtung von BVorschriften und Rekursen betr. die innere Verwaltung eines Kantons, d. h. die Verfassungsmässigkeit einer Verfügung oder Verordnung nach kant. Staatsrechte.

Die auf BVorschriften bezüglichen Rekurse können administrative Verfügungen der KBehörden oder solche, welche sich auf den Gerichtsstand beziehen oder überhaupt gerichtlicher Natur sind, beschlagen.

Nach einer seit 1848 bestehenden konstanten Praxis kann wegen Verletzung bundesrechtlicher Normen in Administrativsachen vom Entscheide der obersten kantonalen Verwaltungsbehörde an den BR rekurriert werden. Nur wo Beschwerden betr. die Beobachtung des rein kantonalen Verfassungsrechtes oder solche gerichtlicher Natur in Frage stehen, finden Ausnahmen statt, — dort im Sinne der Inanspruchnahme sämtlicher kantonaler Instanzen, auch der obersten kantonalen Behörde (Grosser Rat, KRat, Landrat), hier im Sinne der Umgehung höherer gerichtlicher Instanzen der Kantone.

In beiden letztbezeichneten Richtungen hat nunmehr, auf Grund des Organisationsges. der BRechtspflege von 1874, nicht mehr wie während der Jahre 1848–1874 der BR, sondern das BGer. zu erkennen, Beschwerden nach Art. 59 Ziff. 8 des Organisationsges. immerhin vorbehalten. Es bleibt also dem BR nur das durch Art. 102 Ziff. 2 und Art. 113 Abs. 2 der BV und Art. 59 des Organisationsges. umschriebene Rekursgebiet unterstellt.

Im vorliegenden Falle ist die Reg. des Kts. Neuenburg die letzte ordentliche, zur Entscheidung berufene kantonale Instanz, und weder das im Art. 10 der KVerf. gewährleistete allgemeine Petitionsrecht,

noch die im Art. 39 dem Grossen Rate übertragene Obliegenheit, die Geschäftsführung der Reg. jährlich zu prüfen, können zu dem von der Reg. aufgestellten Grundsatz führen, dass der Bürger regelmässig gegen die Entscheidungen der Reg., über die er sich beschweren wolle, an den Grossen Rat gelangen (petitionieren) müsse, oder dass der Grosse Rat, vorgängig jeder eidg. Intervention, über den Entscheid des Staatsrates zu erkennen, d. h. denselben zu bestätigen oder aufzuheben habe. Das liegt nicht im Wesen des Petitionsrechtes und ist nicht der Zweck und die Bedeutung der grossrätlichen Geschäftsprüfung.

B 1884 III 678; 1885 II 684.

284. Beschwerden in Niederlassungsfragen, die vor Erschöpfung des kant. Instanzenzuges an den BR gebracht werden, werden nur dann nicht an die übergangene kant. Oberbehörde zurückgewiesen, wenn diese sich zum vorneherein mit der Rechtsauffassung der untern Instanz einverstanden erklärt und die Einrede der Umgehung der kant. Oberinstanz nicht erhebt.

BR den 24. Aug. 1900 i. S. Bertrand, B 1901 II 42.

285. Wo ein Akt der obersten kantonalen Vollz.-Behörde in Frage steht, oder wo der Streit um eine auf eine Vielheit von Fällen anwendbare gesetzliche oder dekretale Bestimmung oder Regel sich dreht, ist die direkte Beschwerdeführung beim BR zulässig; eine nochmalige Verweisung an die kantonale Behörde würde als eine überflüssige Weiterung erscheinen. Dagegen ist selbstverständlich die Vernehmlassung der KReg. einzuholen, und es hat die letztere somit immer noch die Gelegenheit, auf einen frühern, in genereller Weise gefassten Beschl. zurückzukommen und denselben eventuell abzuändern.

BR in einem Schreiben an die Schwyzer Reg. im Jahre 1884, B 1885 II 684.

286. Wenn gegen die Schlussnahme eines kant. Staatsrates an den BR rekurriert wird, gleichzeitig aber auch eine Beschwerde beim kant. Grossen Rate anhängig gemacht wird, so sieht sich der BR nicht veranlasst, vor der Entscheidung des Grossen Rates auf den Rekurs einzutreten.

B 1875 II 50.

287. In der Nacht vom 26. auf den 27. Aug. 1877 fanden in der Stadt Lugano Unordnungen statt, welche von der Reg. als Angriffe gegen die öffentliche Sicherheit und Ruhe, von den Lokalbehörden dagegen als gewöhnliche Prügeleien erklärt worden sind. Die Reg. besetzte die Stadt militärisch mit drei Kompagnien. Hierüber beschwerte sich die Gemeindebehörde beim BR. Auf Veranlassung des BR und nachdem die Gemeindebehörde alle Garantien

für Aufrechterhaltung der Ruhe übernommen hatte, zog der Staatsrat des Kts. Tessin den 8. und 9. Sept. die Truppen zurück.

Die Reg. verlangte hierauf von der Gemeinde Lugano, unter Androhung militärischer Exekution, die Bezahlung der Okkupationskosten im Betrage von Fr. 14,723.21. Auf eine hiergegen beim BR eingelegte Beschwerde trat dieser nicht ein, weil diese Kostenfrage zunächst gemäss dem kant. Staatsrecht entschieden werden müsse, wobei die Gemeindebehörde sich gegen die Verfüguug des Staatsrates beim tessinischen Grossen Rate beschweren möge. Die Verfügung des Staatsrates über die Kosten wurde zwar nie aufgehoben; die Kosten selbst wurden jedoch nicht eingetrieben, und so hatte sich auch der BR mit der Angelegenheit nicht mehr zu befassen; «des lieben Friedens wegen liessen der Staatsrat und der Grosse Rat des Kts. Tessin entgegen dem Verlangen der Wähler die Frage der Kosten der berüchtigten militärischen Okkupation einschlafen» (so der Tessiner Staatsrat an den BR den 14., 15. Nov. 1879).

B 1878 II 532; 1879 II 645; ferner BR den 29. Nov. 1879, Nr. 6498.

V. Die Beschwerdefrist.[1])

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 178, Ziff. 3, 190, 192.

288. Durch das BG über die Organisation der BRechtspflege von 1893 ist für die Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde beim BR eine sechzigtägige Rekursfrist festgesetzt worden, welche Rekursfrist zur Zeit der Herrschaft des Organis.-Ges. von 1874 nur für die vom BGer. zu beurteilenden Beschwerden galt; desgleichen hat nach dem Ges. von 1893 auch die Weiterziehung einer staatsrechtlichen Entscheidung des BR an die BVers. innerhalb sechzig Tagen zu geschehen.

Vgl. B 1896 II 38; 1898 V 128; 1900 II 198; 1902 II 1013 (i. S. Geissmann und Genossen); III 355 (i. S. Bernhard).

In der Botsch. des BR vom 5. April 1892 zum Entw. eines revidierten Organisationsges. wird die Beschwerdefrist wie folgt begründet:

Die für das BGer. aufgestellten Voraussetzungen des Rekursrechtes sollen auch auf die vom BR zu erledigenden staatsrechtlichen Streitigkeiten anwendbar erklärt werden, vorbehältlich derjenigen Fälle,

---

[1]) Vgl. BGer.-Entsch. IV Nr. 86 Erw. 1, V Nr. 33, VII Nr. 78 Erw. 2, XXIII Nr. 191 Erw. 1, Nr. 194 Erw. 1, XXV 1 Nr. 11; vgl. ferner über die sog. unverwirkbaren Individualrechte, BGer.-Entsch. II Nr. 51, XIV Nr. 81, XIX Nr. 79, XXVIII 1 Nr. 32.

wo der BR als Vollziehungsbehörde auch von Amtes wegen, nicht bloss infolge einer Beschwerde, einzuschreiten hat.

Gegenüber der bereits bestehenden Praxis wird dadurch nur in einer Beziehung eine Neuerung eingeführt, nämlich in der Ansetzung einer peremtorischen Frist von sechzig Tagen, seit der Eröffnung oder Mitteilung der kant. Verfügung, für die Beschwerdeführung. Der BR hält diese Neuerung für ein unabweisbares Bedürfnis, um die fortwährend fliessende Quelle von Rekurströlereien zu verstopfen.

Es ist dem BR wohl bekannt, dass die gesetzgebenden Räte in den Jahren 1857 bis 1864, obwohl sie der Tatsache einer überhandnehmenden trölerhaften Ausbeutung des Rekursrechtes sich nicht verschliessen konnten, hinsichtlich der Abhilfsmittel zu keiner Einigung kamen. Allein seither haben sich die Ansichten doch bedeutend geändert, und nachdem im Organisationsgesetze von 1874 für die Beschwerden an das BGer. eine sechzigtägige Frist eingeführt worden ist und diese Bestimmung im revidierten Gesetze beibehalten werden soll, weil sie niemand missen möchte, so scheint es dem BR doch endlich an der Zeit zu sein, dieselbe Bestimmung auch für den staatsrechtlichen Rekurs an den BR aufzustellen. Ein innerer Grund zu verschiedener Behandlung der Rekurse in diesem Punkte, je nachdem sie an das BGer. oder an den BR zu richten sind, besteht nicht. Vielmehr ist auch für die Beschwerdeführung beim BR vollständig wahr, was die Botsch. vom 23. Mai 1874 von der Aufstellung eines Termins für Einreichung der Beschwerden beim BGer. sagte:

«Bis jetzt bestand bekanntlich keine solche Frist, und es wurden Rekurse hin und wieder erst nach Jahren eingegeben. Allein es gehörte diese Eigentümlichkeit der bundesstaatsrechtlichen Praxis gerade zu denjenigen Seiten derselben, welche die Bezeichnung «Rekurswesen» veranlasst haben. Wenn man in früherer Zeit aus Achtung vor den verfassungsmässigen Rechten der Bürger, denen der Bund seinen unbedingten Schutz zugesagt hat, sich nicht entschliessen konnte, die Rekurse irgendwie einzuschränken, so hat man sich nun doch wohl im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte davon überzeugen müssen, dass mit dem Beschwerderechte auch viel Missbrauch getrieben wird und daher dasselbe an gewisse Bedingungen geknüpft werden darf und soll.»

Der BR schlägt also die sechzigtägige Frist auch für die Einlegung von Beschwerden beim BR vor.

Wo die eidg. Vollziehungsbehörden von Amteswegen für gehörige Beachtung von BVorschriften zu sorgen haben, wie z. B. in Betreff des Art. 53, Abs. 1 und 2, oder der sog. BPolizeigesetze, ist selbstverständlich keine Beschwerdefrist zu beobachten. Eine Beschwerde kann in solchen Fällen einen doppelten Charakter haben: sie ist entweder Anzeige an die Behörde und Einlegung eines Rechtsmittels zum Schutze

eines individuellen Rechtes zugleich, oder sie ist blosse Anzeige. In beiden Fällen ist die BBehörde genötigt, von Amtes wegen einzuschreiten.

Sodann wird vom BR für die Weiterziehung einer Beschwerdesache an die BVers. eine peremtorische Frist von zwanzig Tagen zur Einführung vorgeschlagen.[1])

Auch diese Frage wurde schon wiederholt innerhalb und ausserhalb der eidg. Räte besprochen. Der BR fand sich veranlasst, in seinem Geschäftsberichte über das Jahr 1885 dieselbe von Neuem der Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Räte zu empfehlen, als er den Rekurs besprach, mittels dessen der Franzose Castinel am 9., 10. Juni 1885 einen Entscheid des BR vom 16. März 1883 an die BVers. zog.[2])

Angesichts des Wortlautes der gegenwärtigen BV in Art. 85 Ziff. 12 muss man zwar auf den Gedanken verzichten, die Zahl der Fälle zu beschränken, in denen ein Rekursentscheid des BR an die BVers. weitergezogen werden kann. Um so dringender möchte aber der BR empfehlen, die Möglichkeit des Weiterzuges von der Einhaltung einer peremtorischen Frist abhängig zu machen, die mit zwanzig Tagen — gerade so viel Zeit, wie für die civilrechtliche Berufung an das BGer. gegeben ist — wohl nicht zu kurz bemessen wird.

B 1892 II 391.

Zu beachten ist ferner:

Für die Beschwerdeführung von einer Departementalverfügung an den BR fehlt es häufig an einer durch BGes. oder auch nur durch BVerordn. festgesetzten Frist für Einreichung der Beschwerde. Es muss sodann als zweifelhaft bezeichnet werden, ob die sechzigtägige Rekursfrist für Einreichung der Beschwerde bei der BVers., deren Zulässigkeit vorausgesetzt, auch für diejenigen Fälle gilt, wo der BR nicht gegenüber einer kant. Behörde eine staatsrechtliche Beschwerde entschieden hat, sondern als erstverfügende Instanz gehandelt oder gegenüber einem Departement einen Entscheid getroffen hat.

Das Präjudiz Masson — Entscheid der BVers. vom 7. Dez. 1895: Nichteintreten wegen Verspätung auf die Beschwerde gegen den BRBeschl. vom 11. Dez. 1894 betr. Anwendung des Patenttaxenges. vom 24. Juni 1892, B 1895 III 488, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1895, Nr. 13 — wird kaum Anspruch auf generelle Giltigkeit erheben können; es stehen ihm z. B. entgegen mehrere Entscheidungen der BVers. betr. Militärpensionen.

---

[1]) Nach Art. 192 des BGes. vom 22. März 1873 beträgt auch diese Frist 60 Tage.

[2]) Vgl. Erste Auflage I, Nr. **199**; ferner B 1891 II 228, 1893 I 628, IV 430.

289. Den 26. Juni und 10. Juli 1897 beschloss der Reg.-Rat des Kts. Uri, der Gotthardbahngesellschaft die infolge einer Reihe von Eisenbahnunfällen verursachten verhöramtlichen Untersuchungskosten aufzuerlegen. Die Bahngesellschaft weigerte sich, die durch die Unfälle Wipfli, Imhof und Cramer entstandenen Kosten im Betrage von Fr. 56. 45 zu bezahlen, worauf die Reg. von Uri den 18., 19. Aug. an ihrer Forderung festzuhalten beschloss, unter rechtlicher Begründung ihrer Verfügung. Hiergegen rekurrierte nun die Bahngesellschaft an den BR; die Urner Reg. hielt aber diesem Rekurs die Einrede der Verspätung entgegen, da den 18., 19. Aug. nur die frühern Beschl. vom 26. Juni und 10. Juli bestätigt worden seien. Der BR erklärte den 6. Jan. 1898 den Rekurs nicht für verspätet aus folgender Erwägung:

Die den 18. Okt. 1897, abends zwischen 7 und 8 Uhr, der eidg. Post in Luzern übergebene Beschwerde ist in nützlicher Frist eingereicht worden, da die sechzigtägige Rekursfrist vom 19. Aug. an zu rechnen ist und nicht, wie die Urner Reg. behauptet, von einem früheren Datum. Die regierungsrätlichen Erlasse vom 26. Juni und 10. Juli enthalten nämlich nur den Beschl., die Untersuchungskosten der namhaft gemachten Haftpflichtfälle der Gotthardbahngesellschaft aufzuerlegen, und erst als die Bahngesellschaft den 24. Juli ihre Zahlungspflicht für die Fälle Wipfli, Imhof und Cramer bestritt, erfolgte den 18., 19. Aug. die mit rechtlicher Begründung versehene Entscheidung des Reg.-Rates; gegen diese aber ist die Beschwerde der Bahngesellschaft gerichtet.

B 1898 I 41.

290. Die Beschwerde Hug-Ineichen, die am 4. Okt. 1898 der eidg. Post aufgegeben worden ist, ist nicht verspätet eingereicht worden, da die sechzigtägige Beschwerdefrist gegen die Verfügung der kant. Reg. vom 22. Juni 1898 erst vom 10. Aug. an zu berechnen ist; diese Verfügung ist nämlich dem Beschwerdeführer nicht vor dem 10. Aug. eröffnet oder mitgeteilt worden, da die Publikation des «Inhaberverzeichnisses der Wirtschaftspatente pro 1898/1899» im Amtsblatt vom 8. Juli nicht als eine direkte Mitteilung oder Eröffnung an den Beschwerdeführer angesehen werden kann; eine solche ist aber stets erforderlich, wenn es sich handelt um Berechnung der Beschwerdefrist für einen staatsrechtlichen Rekurs gegenüber einem Beschluss einer kant. Behörde, wodurch

ein von einer Privatperson gestelltes Gesuch abgewiesen wird; vgl. Organisationges. Art 41, 178 Ziff. 3 und 190.

BR den 12. Dez. 1898 i. S. Hug-Ineichen, B 1898 V 552.

291. Mit Beschl. vom 9. Mai 1902 i. S. Alois Bernhard schloss sich der BR der prinzipiellen Entscheidung des BGer. vom 14. Nov. 1901 i. S. Motor, BGer.-Entsch. 1901, XXVI 1 Nr. 84.[1]) an, wonach zur Begründung der staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 178 des Organisationsges. von 1893 als Formerfordernis die Einreichung der angefochtenen Entscheidung innerhalb der Beschwerdefrist neben der Beschwerdeschrift gehört; eine Beschwerde, die dieses Erfordernis nicht erfüllt, ist wegen mangelnder Substantiierung zurückzuweisen.

Bernhard sagte im Eingang seiner Beschwerdeschrift vom 10. Febr. 1902 an den BR: er produziere eine Abschrift des von ihm angefochtenen obergerichtlichen Urteils des Zürcher Obergerichtes, die er selbst auf der Gerichtskanzlei angefertigt habe. Diese Abschrift lag aber der Rekursschrift nicht bei, sondern wurde erst nachträglich, am 15. Febr., dem BR nach Ablauf der Beschwerdefrist eingesandt.

Der BR zog dabei in Erwägung:

Stellt man sich auf den Boden der grundsätzlichen Entscheidung des BGer., so ist der Rekurs verspätet, da die Beilegung des Entscheides, der angefochten werden will, zur Begründung gehört. Der BR pflegt von grundsätzlichen Entscheidungen des BGer. in Auslegung des Organisationsges. der BRechtspflege ohne schwerwiegende Gründe nicht abzuweichen. Er hat um so weniger Veranlassung, es im gegenwärtigen Falle zu tun, als die Beschwerdeschrift des Rekurrenten ohne Kenntnis des Textes des Urteils, welches angefochten werden wollte, teilweise unverständlich bleibt. Der Rekurrent verweist nämlich an mehreren Stellen der Rekursschrift auf aus dem Urteil des Obergerichtes hervorgehende Annahmen, welche nur an der Hand des Urteilstextes begreiflich erscheinen. Man kann also, selbst wenn man nicht soweit gehen wollte wie das BGer., und in jedem Falle, in welchem der Rekurrent, ohne durch besondere Umstände daran ver-

---

[1]) Vgl. auch die Bemerkung des BGer. in seinem Geschäftsber. über das Jahr 1901: es sei als ein wesentliches Erfordernis einer giltigen Beschwerde zu betrachten, dass der Rekursschrift zugleich die zur Begründung des Rekurses erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen. sowie Ausfertigungen der angefochtenen Entscheide beigefügt werden, soweit wenigstens letztere von den Parteien selbst erbracht werden können, B 1902 II 370, 371. Vgl. aber auch Hilty im Politischen Jahrbuch a. O. 1902. XVI S. 546.

hindert zu sein, unterlässt, seiner Beschwerdeschrift die angefochtene Entscheidung in Abschrift beizulegen, sagen, dass die vom Rekurrenten Bernhard eingereichte Rekursschrift unvollständig substantiiert ist, weil ihr eine Abschrift des angefochtenen kant. Entscheides nicht beigegeben wurde.

Der Rekurrent hat auch keine besondern tatsächlichen Verumständungen angeführt, welche es ihm verunmöglicht hätten, die Abschrift der obergerichtlichen Entscheidung rechtzeitig anzufertigen und seiner Beschwerdeschrift beizulegen. B 1902 III 355.

292. I.[1]) BRund BGer. halten in konstanter Praxis daran fest, dass die Frage der Verf.-Mässigkeit einer kant. Vorschrift nicht nur im Zeitpunkt des Erlasses derselben, sondern auch später bei deren Anwendung aufgeworfen werden kann.

BR den 3. Juli 1899, i. S. Peter Gosch-Nehlsen, B 1899 IV 124.

II. Den 10. Aug. 1901 beschwerten sich Jos. Kräuchi und Jak. Wenger beim BR über Art. 12 der regierungsrätlich genehmigten Marktordnung der Stadtgemeinde Bern vom 27. Juni, 12. Sept. 1900 und über die gegen sie wegen Widerhandlung gegen diese Marktordnung vom Polizeirichter von Bern erlassenen Strafurteile vom 14. März und 15. Juni 1901. In seiner Entscheidung vom 14. Juni 1902 sprach sich der BR über die Frage, ob die Beschwerde rechtzeitig eingereicht sei, dahin aus:

1. Der Rekurs gegen die Marktordnung selbst, insbesondere gegen Art. 12 derselben, und gegen die Genehmigung durch den Reg.-Rat des Kts. Bern ist verspätet, Art. 178 und 190 des Organisationsges. vom 22. März 1893. Die von den Rekurrenten erhobene Beschwerde ist erst am 10. Aug. 1901 eingereicht worden, während die Marktordnung vom 27. Juni 1900 datiert, und der Reg.-Rat des Kts. Bern ihr seine Genehmigung am 12. Sept. 1900 erteilt hat. Der BR kann also auf das Begehren der Beschwerdeführer auf Aufhebung der als verfassungswidrig bezeichneten Verord.-Bestimmung selbst nicht mehr eintreten.

2. Es fragt sich ferner, ob die Beschwerde rechtzeitig ergriffen worden ist gegenüber den namhaft gemachten Fällen der tatsächlichen Anwendung oder Vollziehung der angefochtenen Verordnung. Dies ist nur der Fall hinsichtlich des einen der beiden Urteile, gegen die Beschwerde geführt wird. Das polizeigerichtliche Urteil, durch

---

[1]) Vgl. auch BGer.-Entsch. 1878, IV Nr. 21 Erw. 1, Nr. 112 Erw. 1, 1880, VI Nr. 19 Erw. 1, Nr. 82 Erw. 1; ferner B 1902 II 1013, 1903 I 125.

welches Jak. Wenger in eine Busse von Fr. 72 und zu den Staatskosten verfällt worden ist, ist am 14. März 1901 ausgesprochen und mitgeteilt worden. Nun ist zwar gegen dieses Urteil seitens des Gebüssten die Appellation an die Polizeikammer des Kantons Bern ergriffen worden; diese Behörde hat aber dem Appellanten wegen Inkompetenz das Forum verschlossen. Die sechzigtägige Rekursfrist kann somit nicht von diesem letztern Urteil an gerechnet werden, sondern lief schon vom 14. März 1901 an, an welchem Tag die Verurteilung Wengers erfolgte. Die an die inkompetente Behörde erklärte Weiterziehung des Urteils hemmt den Ablauf der Beschwerdefrist nicht.

3. Dagegen ist die Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden gegen das polizeirichterliche Urteil vom 15. Juni 1901, durch das dem Rekurrenten Jos. Kräuchi eine Busse auferlegt worden ist.

B 1902 I 217.

III. Nach feststehender bundesrechtlicher Praxis, sowohl der administrativen als auch der richterlichen eidg. Rekursinstanz, kann sowohl gegen die Bestimmungen kant. Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Urteile an und für sich, als gegen deren tatsächliche Anwendung oder Vollziehung die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen werden. Dieses Prinzip ist namentlich vom BGer. in vielen Fällen ausgesprochen und begründet worden und hat seine Anwendung sogar bei Beschwerden gegen den Inhalt gerichtlicher Urteile gefunden, indem angenommen wurde, die Verwirkungsfrist für staatsrechtliche Beschwerden fange erst mit der Urteilsvollziehung zu laufen an.[1])

Demgemäss stand es den Rekurrenten frei, entweder gegen eine ihnen verfassungswidrig scheinende Bestimmung des Erlasses des Staatsrates des Kts. Freiburg vom 26. Febr. 1895 als solche oder gegen einen Entscheid des Staatsrates, der jene Bestimmung zur Anwendung bringt, bei der BBehörde Beschwerde zu erheben. Sie haben das letztere getan, indem sie gegen den Beschluss des Staatsrates vom 24. Juni 1895 sich beschwerten, und da die Be-

[1]) Vgl. namentlich Urteil des BGer. vom 17. Dez. 1881 i. S. Meyer. u. a., BGer.-Entsch. 1881, VII Nr. 80 Erw. 1; X Nr. 33 Erw. 1, XIX Nr. 5 Erw. 1; andrerseits BR den 29. April 1902 i. S. Geissmann und Genossen: Es kommt für den Fristenlauf des Art. 178, Ziff. 3, des Organisationsges. nicht sowohl auf die durch Zahlungsbefehl angehobene Zwangsvollstreckung an, als darauf, dass der Beschwerdeführer von der ihn beschwerenden Verfügung Kenntnis erhielt, B 1902 II 1031 Erw. 5.

schwerde dem BR am 17. Juli 1895 zugekommen ist, so muss sie als rechtzeitig, innerhalb der sechzigtägigen Frist, eingereicht betrachtet werden.

BR den 7. März 1896, i. S. Gemeinderatswahlen in Romont. Beschwerde Bielmann. B 1896 II 116.

293. Ist nach kant. Recht der ordentliche Instanzenzug mit Beschlussfassung der obersten Vollziehungsbehörde — Staatsrat oder Reg.-Rat — erschöpft, so beginnt die in Art. 190 und 178 des Organisationsges. von 1893 vorgesehene sechzigtägige Frist zur Anbringung der staatsrechtlichen Beschwerde beim BR vom Augenblick der Mitteilung dieses Beschl. an zu laufen; eine gegen den Beschl. an den inkompetenten Grossen Rat des Kantons eingelegte Beschwerde hemmt den Fristenlauf nicht.

Vgl. z. B. BR den 28. April 1898 i. S. Boggia und den 10. Nov. 1899. i S Bourgeois, B 1900 I 807; ferner BR den 31. Jan. 1902 i. S. Dampfschiffgesellschaft für den Luganersee, in welchem Fall die Rekursfrist zu laufen begann mit dem Entscheid der Gemeindebehörde, da sie erste und letzte kant. Instanz war. B 1902 I 431.

294. I.[1]) Die Rekursfrist kann durch Anbringung der Beschwerde bei einer inkompetenten Behörde nicht gewahrt werden. Dieser Satz muss auch dann zur Anwendung gelangen, wenn die Kompetenzfrage zu einem Meinungsaustausch zwischen BR und BGer. im Sinne des Art. 194 des Organisationsges. von 1893 Anlass gegeben hat.

BGer. den 20. März 1902, i. S. Zurfluh, BGer.-Entsch. XXVII, 1 No. 10.

II. Wenn innert der sechzigtägigen Rekursfrist in rechtsförmlicher Weise beim BGer. Beschwerde eingelegt worden ist, so ist damit das Rekursrecht an den BR keineswegs gewahrt worden. Die Annahme, dass durch rechtzeitige Einlegung der Beschwerde bei der einen BBehörde der Fristenlauf für die Angehung auch der andern gehemmt werde, ist eine rechtsirrtümliche. Hiezu führt der BR in seiner Entscheidung vom 21. Juni 1902 i. S. Jul. Zurfluh und Genossen aus:

Für die zurückgewiesene Annahme findet sich in den einschlägigen Bestimmungen des BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893 kein bestimmter Anhaltspunkt. Es liesse sich diese Ansicht allenfalls vertreten, wenn in Art. 194 des Ges. das Verhältnis zwischen BGer. und BR bezüglich solcher Beschwerden, bei denen Zweifel über die Kompetenz der einen oder andern Behörde bestehen,

[1]) Vgl. oben I S. 762 Anm. 2.

derart geregelt wäre, dass die zuerst angegangene, ihre Inkompetenz feststellende Behörde von Amtes wegen die Beschwerde der andern Behörde zuweisen müsste oder könnte. Eine derartige Überweisungspflicht oder -möglichkeit wird aber durch die genannte Gesetzesbestimmung nicht aufgestellt.

Aber selbst wenn man noch weiter gehen und annehmen wollte, die Rekursfrist werde bei der nicht angegangenen Behörde dadurch unterbrochen, dass seitens der angegangenen Behörde der im erwähnten Art. 194 vorgesehene Meinungsaustausch eingeleitet und durchgeführt werde, so würde jedenfalls in dem Falle nichts gewonnen, wo ein solcher Meinungsaustausch zwischen BGer. und BR nicht stattgefunden hat. B 1902 II 905.

295. I. Eine vom Kleinen Rat des Kts. Graubünden den 10. Juli 1900 auferlegte Busse suchte der Gebüsste auf dem Wege der Wiedererwägung rückgängig zu machen, jedoch erfolglos. Hierauf reichte er den 21. Okt. beim BR wegen Verletzung des Art. 31 der BV eine staatsrechtliche Beschwerde ein. In seiner Entscheidung vom 20. Nov. 1900 erklärte dieser die Beschwerde als verspätet, da die Rekursfrist mit dem 8. Sept. abgelaufen war.

Das bei der zuständigen kant. Behörde eingeleitete Wiedererwägungsverfahren, welches einem ausserordentlichen Rechtsmittel gleichkommt, kann den Lauf der sechzigtägigen Rekursfrist nicht hemmen. BR den 20. Nov. 1901 i. S. Brändli und Walin. B 1900 IV 803.

II. Einem bei der kant. Behörde eingereichten Wiedererwägungsgesuche kann eine den sechzigtägigen Fristenlauf der Art. 178, Ziff. 3, und 190 des Organisationsges. hindernde Bedeutung nicht zugemessen werden, wo dies nicht ausdrücklich allgemein oder im einzelnen Falle bestimmt ist. Denn ein Wiedererwägungsgesuch bezweckt nicht eine Entscheidung über einen durch die Instanz, an welche es gerichtet ist, noch nicht geprüften Tatbestand, sondern eine nochmalige Untersuchung einer schon beurteilten Sache; es richtet sich auch nicht an eine neue Instanz, sondern an diejenige, welche bereits in der Sache entschieden hat. Deshalb kann z. B. ein Wiedererwägungsgesuch betr. eine Wirtschaftsbewilligung auch nicht mit einem erneuten Patentgesuch auf gleiche Linie gestellt werden. Wollte man anders entscheiden, so läge es in der Hand säumiger Gesuchsteller, die sechzigtägige Beschwerdefrist jederzeit durch Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches bei den kant. Behörden zu umgehen. Allerdings kann der Gesuchsteller trotz des derzeit abweisenden Bescheides für eine

folgende Periode ein neues Gesuch stellen und im Falle der Abweisung sich bei den BBehörden beschweren; diese Möglichkeit kann aber keineswegs auf die rechtskräftig abgeurteilte Sache des laufenden Jahres ausgedehnt werden.

BR den 6. Dez. 1900 i. S. Jos. Degelo-Muheim. Vgl. auch unten Nr. **829, 830.**

296. Nachdem die kant. Reg. auf das Ansuchen eines abgewiesenen Wirtschaftspatentbewerbers sich zur Wiedererwägung des gestellten Wirtschaftsgesuches bereit erklärt und das Begehren materiell behandelt hat, kann sie die der frühern Beschwerde beim BR entgegenstehenden formellen Einreden nicht mehr geltend machen.

BR i. S. Sturzenegger den 22. Sept. 1899. B 1900 I 808.

297. Den 1. Mai 1901 beschied der Reg.-Rat des Kts. Zürich das Gesuch der Frau Gertrud Riolo-Couth in Horgen betr. Verlegung einer bestehenden Wirtschaftsbewilligung auf ein anderes Haus in ablehnendem Sinne. Hiergegen rekurrierte im Namen der Betroffenen Advokat Dr. Richard Lang in Zürich am 18. Mai an das BGer. unter Berufung auf Art. 4 der BV und Art. 2 der KV (Garantie der Rechtsgleichheit), sowie auf Art. 4 der KV (Garantie der wohlerworbenen Privatrechte).

Mit Urteil vom 26. Juni, 31. Aug. 1901 trat das BGer. auf die Beschwerde wegen Inkompetenz nicht ein.

Frau Riolo-Couth übertrug hierauf dem Advokaturbureau Ryf & Kunz in Zürich die Beschwerdeführung beim BR, erhielt aber den 10. Sept. die Akten zurück, da die sechzigtägige Rekursfrist verpasst sei; dass zunächst an eine unrichtige Instanz rekurriert worden sei, ändere daran nichts.

Mit Eingabe vom 19., 21. Sept. 1901 stellte Dr. jur. Anna Mackenroth, Rechtsanwalt in Zürich, namens der Frau Riolo beim BR das Gesuch:

Der Rekurrentin wegen Versäumung der in Art. 190 des Organisationsges. von 1893 vorgesehenen Beschwerdefrist Restitution zu erteilen und die Beschwerde dennoch an Hand zu nehmen,

und führte zur Begründung des Restitutionsbegehrens an:

1. Es wird wohl keinem Zweifel unterliegen, dass auch in staatsrechtlichen Sachen die Wiedereinsetzung gegen Fristversäumnisse statthaft ist. Und zwar muss Art. 43 des Organisationsges. wie bei staatsrechtlichen Beschwerden an das BGer., auch für die staatsrechtlichen Beschwerden an den BR gelten, da bezüglich dieser Fristen beide Instanzen

gleichgestellt sind. Es kann sich also nur fragen: liegt ein unverschuldetes Hindernis nach Art. 43 des Organisationsges. vor, und liegt dieses Hindernis für die Versäumung der sechzigtägigen Beschwerdefrist wie für die Versäumung der zehntägigen Wiederherstellungsfrist vor? Denn auch das wird nicht bezweifelt werden wollen, dass auch gegen die Versäumung der Restitutionsfrist ebenso eine Restitution statthaft ist, wie gegen die Versäumung aller übrigen Fristen, worauf dann Art. 43 des Organisationsges. neuerdings Platz greift.

Beide Fragen sind nun zu bejahen. Denn es konnte der Advokat Dr. Richard Lang sehr wohl glauben, es handle sich vorliegenden Falls um Verletzung eines wohlerworbenen Privatrechts und nicht um eine Frage der Handels- und Gewerbefreiheit, und er konnte dies um so mehr glauben, als ja die Grenze zwischen Civil- und Verwaltungsstreitigkeiten nicht immer scharf zu ziehen ist und die besten Juristen darüber verschiedener Meinung sind. Es kann also eine unrichtige Interpretation hierin einem Juristen nicht wohl zum Verschulden angerechnet werden, und noch weniger kann dies der Partei zum Verschulden angerechnet werden, die als Laie nichts von diesen Rechtskompetenzen versteht und sich ganz auf den Juristen verlassen muss.

2. Nun hätte allerdings das Wiederherstellungsgesuch bis inklusive den 10. Sept. 1901 eingereicht werden sollen, da Frau Riolo am 31. Aug. das Urteil des BGer. erhielt und die zehntägige Restitutionsfrist am 10. Sept. 1901 ablief. Allein, wie man sieht, hat sie noch innert der Frist die Sache einem andern Advokaten überwiesen, derselbe ihr dann aber die Akten unverrichteterweise zurückgegeben. Dies muss aber ebenfalls als ein unverschuldetes Hindernis betrachtet werden. Für Frau Riolo war es ein Zufall, dass sie einen Advokaten wählte, der die Sache nicht annehmen wollte. Eine Schuld des Advokaten liegt aber ebensowenig vor, weil es das gute Recht eines jeden Anwalts ist, eine Rechtssache anzunehmen oder abzulehnen. Da Frau Riolo den Bescheid des Advokaturbureaus Ryf & Kunz erst am 11. Sept. erhalten hat, läuft die neue Wiedereinsetzungsfrist bis zum 21. Sept.

Mit Beschl. vom 11. Okt. 1901 trat der BR auf das Wiederherstellungsgesuch nicht ein, in Erwägung:

1. Gemäss Art. 178, Ziff. 3, in Verbindung mit Art. 190, Abs. 1, des Organisationsges. vom 22. März 1893 sind Beschwerden gegen kant. Verfügungen und Erlasse binnen sechzig Tagen, von der Eröffnung oder Mitteilung an gerechnet, beim BR einzureichen. Da im vorliegenden Falle der BR nicht als Vollziehungsbehörde von Amtes wegen einzuschreiten hat (Art. 190 des Organis.-Ges.) und der abweisende Bescheid des Reg.-Rates des Kts. Zürich am 1. Mai 1901 mitgeteilt worden ist, so ist die am 19., 21. Sept.

dem BR eingereichte staatsrechtliche Beschwerde als verspätet zu erklären.

2. Da die Vorschrift über Wiederherstellung gegen die Folgen der Versäumung einer Frist sich unter den allgemeinen Bestimmungen des Organisationsges., nämlich in Art. 43, findet, darf unbedenklich angenommen werden, sie sei ebensowohl auf das Verfahren beim BR wie auf dasjenige beim BGer. anzuwenden und könne ebensowohl im staatsrechtlichen wie im civilrechtlichen Verfahren angerufen werden. Das BGer. hat auch schon unter der Herrschaft des Organis.-Ges. vom 27. Juni 1874, ohne dass darin eine ausdrückliche Bestimmung enthalten gewesen wäre, die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung bei Versäumung von Fristen beim staatsrechtlichen Rekurse bejaht, vgl. Urteil des BGer. vom 13. April 1888, BGer.-Entsch. XIV, Nr. 36. Allein die Voraussetzungen der restitutio in integrum liegen nicht vor, da weder einer der zulässigen Wiedereinsetzungsgründe dargetan worden ist, noch die gesetzliche Befristung des Wiedereinsetzungsgesuches eingehalten wurde.

3. Die Beschwerdeführerin gesteht zu, am 31. Aug. den Inkompetenzentscheid des BGer. zugestellt erhalten zu haben; selbst bei Anerkennung ihrer Rechtsauffassung der restitutio in integrum hätte also das Wiederherstellungsgesuch am 10. Sept., «binnen zehn Tagen, von dem Tage an, an welchem das Hindernis gehoben ist», dem BR eingereicht werden sollen und nicht erst am 19., 21. Sept. 1901. Dass bei Nichtachtung dieser wesentlichen Voraussetzung des ausserordentlichen prozessualen Rechtsmittels nicht wieder die missachtete Gesetzesbestimmung selbst als Korrektiv angerufen werden kann, bedarf keiner weitern Begründung.

4. Aber auch sachlich kann auf das Wiederherstellungsgesuch nicht eingetreten werden. Denn es wird weder nach allgemeiner Rechtsanschauung die prozessuale Wiedereinsetzung gegen solche «Nachteile erteilt, welche auf blosse Rechtsunkunde oder mangelhafte Beratung des Anwaltes zurückzuführen sind»[1], noch lässt der Wortlaut in Art. 43 des Organisationsges.: «durch unverschuldete Hindernisse abgehalten worden ist,» eine derart weitgehende Interpretation des Restitutionsbegriffes zu.

5. Die Rekurrentin war tatsächlich gar nicht verhindert, den Rekurs beim BR einzureichen. Sie hat es nur deshalb nicht getan,

[1] Vgl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 1878[3], S. 681.

weil sie auf Grund der Ansicht ihres frühern Anwaltes irrtümlich annahm, das BGer. sei zuständig. Dieser Rechtsirrtum über das im konkreten Falle zutreffende Rechtsmittel kann den Grund zu einer Wiederherstellung nicht abgeben, da Art. 43 ein Hindernis voraussetzt, welches vom Willen des Rekurrenten unabhängig ist; vgl. auch den französischen Text des Ges.: «par des causes indépendantes de leur volonté». B 1901 IV 362.

VI. Der Verzicht auf die Beschwerdeführung.

298. Felix Python, im Jahre 1875 verurteilt vom korrektionellen Gericht in Freiburg in Anwendung von Art. 346 des freiburgischen Strafgesetzbuches, beschwerte sich zunächst gegen dieses Urteil beim freiburgischen Kassationsgericht. Er zog jedoch die eingereichte Beschwerde zurück und reichte direkt eine Beschwerde beim BR ein mit der Behauptung, dass durch das angefochtene Urteil die verfassungsmässig garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt sei. Der Staatsrat von Freiburg beantragte beim BR Abweisung der Beschwerde, weil in der Zurückziehung der eingereichten Kassationsbeschwerde eine freiwillige Anerkennung des Urteils liege. Der BR trat jedoch den 30. Dez. 1875 materiell auf die Beschwerde ein, in Erwägung:

Wenn auch der Rekurrent zunächst an das kant. Gericht sich gewendet hat, um die Kassation des angefochtenen Urteils zu erhalten, später aber diesen Rekurs zurückgezogen hat, so ist er nichts destoweniger befugt gewesen, sich an die BBehörde zu wenden, mit dem Gesuche, dass fragliches Urteil als nichtig erklärt werden möchte, da in keinem BGes. für derartige Fälle der Verlust des Rekursrechtes ausgesprochen ist und die kant. Prozessgesetze nicht die Bedingungen aufstellen können, unter denen ein Rekurs bei den BBehörden angebracht werden kann. B 1876 II 279.

VII. Der Hinfall der Beschwerde.

299. Mit Rücksicht auf den Tod des Beschwerdeführers und den Umstand, dass die Beschwerde von niemandem aufgenommen worden ist, beschloss der BR den 9. Juni 1890, der bei ihm anhängigen Beschwerde des Ag. Demarchi in Astano, betr. die Richterwahlen vom 7. April 1889 im Kreise Sessa (Tessin), keine weitere Folge zu geben. B 1890 III 396.

VIII. Die Berechtigung zur Beschwerdeführung.

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 178, Ziff. 2, und 190.

300. Wie schon unter der Herrschaft des Organisationsges. von 1874 so hält auch unter der des Ges. von 1893 die bundesgerichtliche Praxis regelmässig daran fest, dass der einzelne Bürger nur dann die staatsrechtliche Beschwerde beim BGer. einreichen kann, wenn die von ihm angefochtene behördliche Massnahme einen Eingriff in ein ihm verfassungsmässig oder bundesgesetzlich garantiertes Individualrecht enthält.

Urteil des BGer. vom 9. Okt. 1901 i. S. Berger und Salm, BGer.-Entsch. 1901, XXVII 1 Nr. 87 Erw. 1, u. ö.; vgl. oben Nr. **279.**

301. Zur Beschwerdeführung beim BR ist derjenige nicht legitimiert, der durch die Entscheidung der kant. Behörde nicht persönlich betroffen ist, wenn dieselbe vielmehr einen Dritten, der ihm keine Vollmacht zum Rekurse gegeben hat, betrifft.

BR den 24. Sept. 1881, B 1882 II 759.

302. Die Genfer Reg. verlangte wiederholt, dass der BR Beschwerden von Ausländern, namentlich von Franzosen, die gegen Verfügungen der KReg., gestützt auf Staatsverträge, anhängig gemacht werden, nicht direkt annehmen, sondern die Beschwerdeführer an die Gesandtschaften ihrer Staaten, also auf den diplomatischen Weg, verweisen soll. Der BR lehnte den 9. Nov. 1877 dieses Ansinnen ausdrücklich ab:

Die BV macht keinen Unterschied zwischen Schweizerbürgern und Ausländern mit Bezug auf das Beschwerderecht gegen die Verfügungen kantonaler Behörden. In Art. 113 der BV sind ganz allgemein Beschwerden von «Privaten» wegen Verletzung von Staatsverträgen vorgesehen, gleichviel ob sie an das BGer. gehen oder als Administrativstreitigkeiten betrachtet werden.

Ganz übereinstimmend hiemit wird in Art. 59 im Eingang und in lit. b des Organisationsges. der BRechtspflege von 1874[1]) von Beschwerden von «Privaten» wegen Verletzung von Staatsverträgen mit dem Auslande geredet, wovon zwar in Ziff. 10 des gleichen Art. 59 solche Beschwerden, die aus Bestimmungen der Staatsverträge betr. die Niederlassung herrühren, den Administrativbehörden des Bundes zugewiesen, aber mit Bezug auf die formelle Einleitung derselben nicht abweichend behandelt sind.

Dazu kommt ferner, dass in der Praxis sowohl unter der BV von

---

[1]) Ebenso Organisationsges. 1893, Art. 175 und 178.

1848, als auch unter derjenigen von 1874 fortwährend und ohne Unterschied in diesem Sinne verfahren worden ist.

Endlich widerstreitet es jeder gesunden politischen Organisation, dass ausländische Beschwerdeführer an ihre heimatlichen Reg. oder Gesandtschaften verwiesen werden, und dass die letztern auf diesem Wege absichtlich zur Intervention in die innern Angelegenheiten des Landes aufgemuntert werden, während man sonst überall und insbesondere auch in Genf von jeher hiegegen empfindlich gewesen ist. Der BR kann daher durchaus nicht zugeben, dass in Angelegenheiten, wo es sich um die innere Rechtsordnung handelt, den auswärtigen Regierungen oder Gesandtschaften gestattet wird, zwischen ihn und die KReg. zu treten, bevor er selbst Gelegenheit gehabt hat, den Gegenstand der Beschwerde zu prüfen und darüber sich auszusprechen.

B 1878 II 481. Vgl. Erste Auflage I, Nr. **343.**

303. Es steht jeder Administrativbehörde zu, gegen Beschlüsse einer administrativen Oberbehörde, welche sich auf ein BGes. beziehen, an den BR zu rekurrieren, sofern dieser überhaupt befugt ist, solche Rekurse zu entscheiden[1]).

BR im Jahre 1884, das Beschwerderecht einem Gemeinderat gegen einen Beschl. der KReg. zuerkennend in einer dem eidg. Fabrikges. unterliegenden Angelegenheit, B 1885 II 296; bestätigt vom BR den 4. Febr. 1896, dem Civilstandsamt Castagnola die Beschwerdebefugnis zuerkennend betr. dessen Pflicht zur Vornahme einer civilstandsamtlichen Beurkundung, B 1896 I 1023.

304. Eine Spinnerei liess Samstag ebensolange arbeiten wie an den andern Wochentagen und bezahlte hierfür für jeden Samstag Fr. 25 an den Tilgungsfonds der Kirchgemeindeschuld der Ortsgemeinde. Die KReg. wurde vom eidg. Industrie- und Handelsdep. eingeladen, diesen Missbrauch unverzüglich abzustellen. Auf die Beschwerde der Kirchgemeinde gegen diese Verfügung der BBehörde trat der BR nicht ein, weil derselben auf Grund des Fabrikgesetzes kein Rekursrecht zustehe.

BR den 6. Juni 1887, B 1888 II 38.

305. Mit Entscheid vom 22. Dez. 1890 hob der BR ein Urteil des Polizeigerichtspräsidenten in Basel vom 26. Dez. 1889 wegen unrichtiger Anwendung des eidg. Fabrikges. auf, indem er eine Beschwerde W. Matt und Genossen gegen dieses Urteil als begründet erklärte. Über diesen Entscheid des BR beschwerte sich der

---

[1]) Hierbei dürfte es sich doch weniger um Fälle staatsrechtlicher Beschwerden handeln, als um Angelegenheiten, in denen der BR von Amtes wegen die erforderlichen Verfügungen zur Handhabung des BRechtes zu treffen hat. Art. 102 Ziff. 2 der BV; vgl. auch Nr. **278.**

Polizeigerichtspräsident von Basel bei der BVers. Diese trat jedoch mit Beschluss vom 18. Juni 1891 auf die Beschwerde nicht ein, indem sie, dem Antrag des BR entsprechend, annahm, dass der Rekurrent zur Beschwerdeführung nicht legitimiert sei. Der BR begründete seinen Antrag in dem Ber. vom 29. Mai 1891 wie folgt:

1. Rekurrent ist in der Sache nicht Partei oder Interessent, sondern Richter. Wird der Urteilsspruch eines Richters von einer höhern Instanz umgestossen, so ist es niemals nach moderner Rechtsauffassung und Rechtsorganisation der Unter-Richter, der eine Weiterziehung der Angelegenheit betreiben könnte. Im vorliegenden Falle hätte nur der Privatkläger oder der öffentliche Kläger das Recht, als Interessent sich an die BVers. zu wenden.

2. Das Recht, sich mit einer Beschwerde an die obersten BBehörden zu wenden, ist allerdings in der bundesrechtlichen Praxis wiederholt auch Behörden zugestanden worden, allein stets nur in solchen Fällen, in denen dieselben als wirkliche Interessenten, als in der Sache Beteiligte, erschienen.[1])

3. Die Eingabe des Polizeigerichtspräsidenten von Basel kann daher nicht auf den Charakter eines Rekurses, der von der BVers. in materielle Behandlung zu ziehen wäre, Anspruch erheben, sie ist vielmehr als Petition aufzufassen. Der Beschwerdeführer verlangt von der BVers. eine authentische Interpretation gewisser Bestimmungen des Fabrikges. Gemäss feststehender Praxis lehnen es aber die BBehörden ab, solche Interpretationen zu erteilen; sie sprechen sich über den Sinn und die Tragweite von Rechtssätzen immer nur bei Anlass der Anwendung derselben behufs der Entscheidung über konkrete Fälle aus.[2]) B 1891 III 119, 1892 II 544.

306. Mit Beschl. vom 18 Sept. 1897 trat der Reg.-Rat des Kts. Bern auf eine Wahlbeschwerde P. Hennet und Genossen gegen einen Entscheid des Regierungsstatthalters in Delsberg nicht ein, weil die Rekurrenten zur Beschwerde nicht legitimiert seien. Hierüber beschwerten sich P. Hennet und Genossen beim BR. In der Vernehmlassung auf diese Beschwerde beschränkte sich der Reg.-Rat des Kts. Bern nicht darauf, die Legitimationsfrage der Beschwerdeführer zu erörtern, sondern er erklärte die Beschwerde materiell als unbegründet, den angefochtenen Entscheid des Regierungsstatthalters dagegen als wohlbegründet. Den 6. Jan. 1898 entschied der BR die Beschwerde u. a. in Erwägung:

Da sich die Berner Reg. in ihrer Beantwortung der Beschwerde nicht damit begnügt hat, die Legitimation der Rekurrenten zur

[1]) Vgl. vorläufig Erste Auflage II, Nr. **771**.
[2]) Vgl. oben Nr. **264**.

Beschwerdeführung zu bestreiten, sondern sich auch über die materielle Seite der Frage ausgesprochen hat, liegt für den BR keine Veranlassung vor, die Sache zur materiellen Behandlung an diese Behörde zurückzuweisen.

B 1898 I 45, 651, 1899 I 384; vgl. B 1901 IV 1052. Vgl. auch oben S. 29.

IX. Die aufschiebende Kraft der eingereichten Beschwerde[1].

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 185. 191, 193, 196.

307. Auf die Anfrage der Reg. des Kts. Luzern anlässlich einer Beschwerde betr. Ausweisung eines Niedergelassenen, ob die Einreichung der Beschwerde bei den BBehörden in allen Fällen Suspensiveffekt habe, erwiderte der BR im Jahre 1883:

Die Suspension der Verfügungen kant. Behörden, gegen welche an die BBehörden rekurriert wird, liegt unzweifelhaft in der rechtlichen Stellung und Kompetenz der letztern; dieselbe muss jedoch nicht in jedem einzelnen Falle von Rechtswegen eintreten, sondern es ist von jeher den BBehörden anheimgestellt gewesen, hierüber jeweilen in Würdigung der konkreten Verhältnisse zu beschliessen. Es besteht allerdings eine gewisse Praxis, zufolge welcher je nach der Natur der Sache und dem Gewichte der in Frage stehenden Interessen die Suspension regelmässig oder nur ausnahmsweise verfügt wird. Regelmässig ist dies der Fall, z. B. bei Rekursen betr. Entzug der Niederlassung, weil hier die Natur der Sache den suspensiven Effekt des Rekurses verlangt. Allein auch hier erleidet die Regel Ausnahmen; dann nämlich, wenn auf Vorstellung einer KBehörde, oder von sich aus der BR nach Lage der Akten findet, dass die Suspension nur einer gemeinen Trölerei Vorschub leisten würde . . .

Der BR behält sich vor, hinsichtlich der Vollziehung und Wirksamkeit von Anordnungen und Erlassen der kant. Behörden vom Momente einer Rekurseinlegung an, oder sobald der BR sich sonst mit der Sache zu befassen hat, nach freiem Ermessen, d. h. in Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles, eine Suspensionsverfügung zu erlassen oder hievon abzusehen. Der BR trifft auf Grund von Art. 102 Ziff. 2 der BV die für Beobachtung der Verf., der Ges. und Beschl. des Bundes erforderlichen Verfügungen von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde. Darauf beruht sein Entscheidungsrecht über die einschlagenden Fragen, und allfällige, gemäss Art. 85 Ziff. 12 der BV gegen Entscheide des BR bei der BVers. erhobene Beschwerden haben mit einem aufschiebenden und weiterziehenden Rechtsmittel in civilprozessualischem Sinne nichts gemein.

B 1884 II 736. Vgl. Ullmer Nr. **362. 364, 709, 877.**

---

[1]) Vgl. auch Nr. **172, 249**; Erste Auflage II S. 516.

308. Der Staatsrat des Kts. Tessin[1]) erklärte den 25. Okt. 1884 fünf Rekurse gegen eine Schlussnahme des Gemeinderates (Munizipalität) von Lugano vom 22. Okt. betr. die Stimmberechtigung für die NRWahlen am 26. Okt. 1884 für begründet und forderte mittelst fünf Dekreten, welche dem Gemeinderate noch am selben Tage, den 25. Okt., Nachmittags 1 Uhr, mitgeteilt wurden, diesen auf, seinen Anordnungen nachzukommen unter Androhung von fünf Bussen, jede von Fr. 500, für den Fall des Ungehorsams.

Der Gemeinderat kam den Anordnungen des Staatsrates nicht nach, er beschwerte sich beim BR; der BR erklärte den 6. Febr. 1885 die Beschwerde teilweise für begründet, teilweise für unbegründet. Die wegen Ungehorsams fälligen Bussen kassierte aber der BR, indem er in Erwägung zog:

dass der Gemeinderat von Lugano seinen Rekurs bereits am 25. Okt., Nachmittags 3 Uhr 20 Min., an den BR gerichtet hatte, obschon er von den fünf Dekreten erst am gleichen Nachmittag um 1 Uhr Mitteilung erhalten hatte, sich somit jeder wünschbaren Eile befliss;

dass er sein Gesuch an den BR am folgenden Tage, den 26. Okt., um 9 Uhr 10 Min. Morgens, telegraphisch erneuerte;

dass er endlich vor der Abstimmung weder eine Schlussnahme des BR, noch irgend eine Antwort auf diese seine zwei Ansuchen erhalten hatte.

In dieser Lage fand sich der Gemeinderat hinlänglich zu der Annahme berechtigt, dass der Rekurs anhängig sei, und dass er demzufolge bis nach Einlangen einer Antwort der Rekursbehörde den rekurrierten Befehl unvollzogen lassen dürfe.

Würde man aber den Gemeinderat in eine Busse verfällen, so hiesse dies soviel, als ihm das Rekursrecht absprechen, das durch das BGes. sogar jedem Bürger eingeräumt ist. B 1885, I 350 sub 6.

X. Die vorsorglichen Verfügungen.

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 185, 191, 193, 196.

309. Eine provisorische Verfügung kann nur von derjenigen Behörde ausgehen, welche auch für die Hauptsache kompetent ist (Organisationsges. von 1874, Art. 63). Der BR trat daher auf das, anlässlich eines Konfliktes zwischen zwei Kantonen über den civilprozessualen Gerichtsstand, gestellte Ansuchen der einen Partei, dass der BR durch eine provisorische Verfügung das weitere Vorgehen

[1]) Vgl. Nr. **174**.

der Gerichte des andern Kantons sistieren möchte, bis das BGer. über die Frage des Gerichtsstandes entschieden habe, nicht ein.

B 1876 II 259.

310. Mit dem 1. Jan. 1899 trat im Kt. Zürich das Ges. betr. Ausübung des Rechtsanwaltsberufes vom 3. Juli 1898 in Kraft, welches die Ausübung des Anwaltsberufes vom Besitz eines Patentes abhängig macht. Egli-Bachofner erhielt das Patent nicht und beschwerte sich deshalb bei BR, gleichzeitig das Gesuch stellend, es möchte ihm die weitere Ausübung der Anwaltspraxis bis zur Erledigung der Beschwerde gestattet werden, gestützt darauf, dass er z. Z. verschiedene Prozesse bei den Zürcher Gerichten anhängig habe. Der BR lehnte das Gesuch ab in Erwägung:

dass das zürcherische Ges. vom 3. Juli 1898 zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes den Besitz eines Befähigungsausweises verlangt;

dass die Kantone unzweifelhaft ein solches Erfordernis ohne Verletzung vom BRecht aufstellen können;

dass der Gesuchsteller z. Z. einen solchen Ausweis nicht besitzt, und dass er sich dabei nicht auf einen bestehenden Rechtszustand oder die Bedrohung rechtlicher Interessen berufen kann, um, gestützt auf Art. 185 und 191 des Organisationsges. der BRechtspflege von 1893, die provisorische Gestattung der Ausübung des Anwaltsberufes verlangen zu können.

311. Im Berichte über seine Geschäftsführung im Jahre 1897 machte der BR im Abschnitt: Rekurswesen, Niederlassungsrecht, die Mitteilung:

Von den zahlreich eingereichten Beschwerden von Ausländern wegen Wegweisung konnte keine als begründet erklärt werden. Seitdem sich ein solcher Beschwerdeführer auf Art. 196 Abs. 1 des Organisationsges. von 1893 berufen hatte, um der kant. Behörde das Recht zu bestreiten, die vom BR als rechtsmässig erkannte Ausweisung vor Ablauf der sechzigtägigen Rekursfrist an die BVers. und vor Erledigung des Rekurses durch letztere zu vollziehen, befolgen wir die Praxis, unsere abweisenden Entscheide in der Regel gemäss Art. 196 Abs. 2 des angeführten BGes. für sofort vollziehbar zu erklären, um Verzögerungen zu verhindern.

B 1898 I 456, II 495.

Hiezu bemerkte die Komm. des NR in ihrem Ber. vom 27. Mai 1898:

Wenn auch die Komm. die Tendenz des BR, behufs strengerer Handhabung der Fremdenpolizei, die Ausweisungen, welche von kant. Behörden ausgesprochen werden, zu raschem Vollzuge zu bringen, an und für sich unterstützt, so erscheint ihr dennoch der vom BR eingenommene Standpunkt nicht einwandfrei zu sein, indem die genannte Gesetzesstelle dem BR nur das Recht zuerkennt, Entscheidungen, welche ihrer Natur nach keine Aufschiebung des Vollzuges gestatten, als sofort vollziebar zu erklären». Gewiss sind nun Ausweisungsbeschlüsse denkbar, welche «ihrer Natur nach» eine sofortige Vollziehung fordern; aber es dürfte kaum angehen, ohne eine Gesetzesrevision alle Ausweisungsbeschlüsse in der Regel für sofort vollziehbar zu erklären. Die Komm. vertritt mit Rücksicht darauf, dass das Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht der Landesfremden mit einer grossen Anzahl von Staaten durch Verträge geregelt ist, die Ansicht, dass die zum Schutze dieser Vertragsrechte bestehenden gesetzlichen Rechtsmittel nicht durch regelmässigen Vollzug eines Ausweisungsbeschl. vor Ablauf der Rechtsmittelfrist illusorisch gemacht werden dürfen. Wenn die Verhältnisse das vom BR vertretene Vollziehungsverfahren als dringend wünschbar erscheinen lassen, was mit Rücksicht auf verschiedene Erfahrungen kaum beanstandet werden dürfte, so soll dem BR das von ihm beanspruchte Recht durch eine entsprechende Revision des Gesetzes in aller Form eingeräumt werden.

B 1898 III 495.

Im folgenden Jahre 1899 sah sich der BR in seinem Geschäftsber. über das Jahr 1898 zu der Bemerkung veranlasst:

Ein Teil der zahlreich eingereichten Beschwerden von Ausländern wegen Ausweisung musste wegen Verspätung von vorneherein abgewiesen werden; von den übrigen konnte, wie im Vorjahre, keine einzige als begründet erklärt werden. Die meisten dieser Beschwerden richten sich gegen Ausweisungsbeschl. des Genfer Staatsrates. Einer der Rekurrenten, dessen Beschwerde am 27. Sept. 1898 als unbegründet abgewiesen worden ist, wurde am gleichen Tage von uns als Anarchist auf Grund des Art. 70 der BV aus dem Gebiete der Eidg. ausgewiesen (Fall Robelin). Diese Rekursentscheidungen müssen meistens auf Grund des Art. 196 Abs. 2 des Organisationsges. als sofort vollziehbar erklärt werden, da die Verhältnisse der Art sind, dass ein Aufschub der Vollziehung nicht gerechtfertigt wäre.

B 1899 I 380. Vgl. auch oben S. 48.

312. Auf ein von einem ausgewiesenen Ausländer vorgebrachtes Gesuch um Sistierung der von einer kant. Behörde verfügten Ausweisung auf eine bestimmte Zeit (z. B. ein Jahr) kann der BR wegen Inkompetenz nicht eintreten, da ihm einzig der

Entscheid darüber zusteht, ob die kant. Ausweisungsverfügung die Grundsätze des Niederlassungsvertrages verletze. Die zuständigen kant. Behörden haben über solche Verschiebungsgesuche Beschluss zu fassen.

BR den 3. März 1900, B 1901 II 42.

313. Gegen den Entscheid des BR vom 27. Okt. 1899 durch den die Beschwerde des Verbandes schweiz. Kochfettfabrikanten als begründet erklärt wurde und § 21 der Zürcher Verord. vom 5. Dez. 1898, betr. den Verkehr mit Milch und Milchprodukten, als verfassungswidrig aufgehoben wurde, hat der Reg.-Rat des Kts. Zürich den 18., 21. Dez. 1899 den Rekurs an die BVers. ergriffen, mit dem Gesuch um Aufhebung des Entscheides des BR und Bestätigung der angefochtenen Bestimmung der fraglichen kant. Verord.

Den 19. Juni 1900 wies der StR den Rekurs der Zürcher Reg. als unbegründet ab; der NR dagegen erklärte denselben mit Beschl. vom 21. März 1901 für begründet, worauf der StR beschloss: Die weitere Behandlung wird bis nach Erledigung des eidg. Lebensmittelges. verschoben. Den gleichen Verschiebungsbeschl. fasste den 5. Juni 1902 auch der NR.

B 1900 I 740; Übers. Verh. der BVers. März 1901, Nr. 20, Dez. 1902, Nr. 15.

XI. Das Beschwerdeverfahren.[1])

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 178, 183—186, 190, 192—194.

314. Mit Entscheidung vom 24. Juni 1895 hat der BR die staatsrechtliche Beschwerde Misani und Genossen gegen die Verfügung der Graubündner Reg. vom 16. Okt. 1894 betr. konfessionelle Trennung der Gemeindeschule in Brusio als begründet erklärt. Hierauf schrieb den 20. Juli L. Caflisch in Chur als Anwalt der Gemeinde Brusio an den BR:

Die Gemeinde Brusio hat den Unterzeichneten als ihren Anwalt beauftragt, gegen den sub 12. a. c. amtlich mitgeteilten bundesrätlichen Rekursentscheid i. S. der Herren Misani und Konsorten, betr. Trennung der Gemeindeschule in Brusio nach Konfessionen, den Weiterzug an die h. BVers. zu erklären.

Ich behalte mir vor, namens der Gemeinde Brusio noch zeitig vor Beginn der nächsten ordentlichen Session der h. BVers. ein bezügliches Rekursmemorial einzureichen.

Ein derartiges Memorial wurde jedoch nicht eingereicht; der

[1]) Vgl. auch Nr. 291.

BR nahm daher an, seine Entscheidung werde von beiden Parteien anerkannt; er brachte dieselbe der BVers. in seinem Geschäftsbericht über das Jahr 1895 folgendermassen zur Kenntnis:

Die zweite Beschwerde ging aus von einer Anzahl protestantischer Gemeindebürger von Brusio (Graubünden) und verlangte, dass, entgegen einem Entscheid des Kleinen Rates dieses Kantons, die konfessionelle Trennung der Gemeindeschule in Brusio aufgehoben werde und dementsprechend die reformierten Kinder dieser Gemeinde eines gleichwertigen Primarunterrichts teilhaftig werden, wie die katholischen. Dieser Rekurs wurde unsererseits als begründet erkannt. Für das Nähere über die Verhältnisse und die Entscheidungsgründe erlauben wir uns auf die Veröffentlichung des Entscheides im B 1895 III 557 zu verweisen. B 1896 I 881.

Unter dieser Mitteilung erhielt die Entscheidung des BR mit dem Geschäftsberichte in beiden Räten die Genehmigung, im NR stillschweigend, im StR auf die ausdrückliche zustimmende Hervorhebung durch den Kommissionsreferenten.

Die Annahme, dass die Entscheidung von beiden Parteien anerkannt werde, erwies sich indessen als irrtümlich. Im Herbst 1896 wurde nämlich das eidg. Dep. des Innern von seiten der Beschwerdeführer Misani und Genossen benachrichtigt, dass noch nichts zur Ausführung derselben geschehen sei. Als das eidg. Dep. deshalb bei der Reg. des Kts. Graubünden hierüber vorstellig wurde, erhielt es am 28. Sept. 1896 von dieser Behörde ein Schreiben, aus dem hervorgieng, dass die Gemeinde Brusio obige Mitteilung ihres Anwaltes Caflisch als eine Rekursschrift im Sinne des Art. 192 des Organisationsges. von 1893 ansah und auch von seiten der BBehörden als solche betrachtet wissen wollte.

In betreff dieser Vorfrage sprach sich das eidg. Justizdep. dahin aus, dass nach seinem Dafürhalten das gesetzliche Requisit der Rekurserklärung durch die vorliegende schriftliche Eingabe als erfüllt anzusehen sei, dass jedoch die definitive Entscheidung hierüber nicht dem BR, sondern der Rekursinstanz, d. h. der BVers. selbst zustehe, und dass mithin die Akten der BVers. zu unterbreiten seien.

Hierauf beschloss die BVers. den 2. Juli 1897:

Der BRBeschl. vom 24. Juni 1895 bleibt, da ein Rekurs gegen denselben überhaupt nicht vorliegt, in Kraft.

B 1897 II 484, 1898 I 669; Übers. Verh. der BVers. Juni 1897, Nr. 6.

315. Die Rekurseingaben an den BR als administrative eidg. Rekursinstanz sind regelmässig in doppelter Originalausfertigung, eventuell in so vielen Exemplaren einzureichen, als Parteien vorhanden sind, denen dieselben zur Kenntnisnahme und Vernehmlassung mitgeteilt werden müssen.

BR den 27. Juni 1891, B 1891 III 747, 1892 II 544; vgl. Organisationsges. 1893, Art. 40.

316. In der Beschwerdesache Scherrer in Wolhusen betr. Wirtschaftspatentverweigerung wies der BR mit Beschl. vom 14. Febr. 1899 die Beschwerde von der Hand und setzte dem Beschwerdeführer eine vierzehntägige Frist, innert der er eine die beleidigenden Ausdrücke der ersten Eingabe vermeidende sachliche Rekursbegründung einzureichen habe, zugleich mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle angenommen werde, die kant. Verfügung sei wegen mangelnder Beschwerdeführung in Rechtskraft erwachsen.

317. Mit Eingabe vom 1. Nov. 1897 meldete der Vertreter eines Bewerbers um ein eidg. Erfindungspatent beim eidg. Justiz- und Polizeidep. gegen die sein Patentgesuch abweisende Verfügung des eidg. Amtes für geistiges Eigentum, gestützt auf Art. 31 der Vollz.-Verord. zum Patentgesetz, den Rekurs an, sich vorbehaltend, die eingehende Begründung des Rekurses in einigen Tagen einzureichen. Diese Begründung reichte er den 6. Nov. ein; er bestritt die Zulässigkeit der Beanstandung seines Patentgesuches durch das eidg. Amt für geistiges Eigentum und verlangte daher das nachgesuchte Patent.

Das eidg. Justiz- und Polizeidep. trat mit Beschl. vom 23. April 1898 auf den Rekurs wegen Verspätung nicht ein, weil die am 1. Nov. eingereichte Eingabe nicht als ein dem Art. 17, Abs. 1, des eidg. Patentgesetzes vom 29. Juni 1888, A. S. n. F. X 770, entsprechender Rekurs betrachtet werden könne, indem dieselbe weder die Anträge des Beschwerdeführers, noch irgend eine Begründung derselben enthalte. Dies müsse aber in analoger Anwendung der Art. 178, Ziff. 3, und 190 des Organisationsges. der BRechtspflege von 1893 gefordert werden. Art. 31 der Vollz.-Verord. zum Patentgesetz, A. S. n. F. XV 548, spreche zwar bloss von der Anmeldung des Rekurses innerhalb der gesetzlichen Frist; unter diesem Ausdruck sei jedoch, wie der französische Text ergebe, nichts anderes zu verstehen, als der im Gesetz vorgesehene Rekurs.

Gegen diese Entscheidung ergriff der Patentbewerber, gestützt auf Art. 31 der Vollz.-Verord. zum Patentges., mit Eingabe vom 20. Mai 1898, den Rekurs an den BR. Der Rekurs wurde jedoch vom BR mit Beschl. vom 13. Juni 1898 als unbegründet abgewiesen, in Erwägung:

Art. 17 des Patentges. bestimmt, dass gegen die Zurückweisung eines Patentgesuches innerhalb der Notfrist von vier Wochen an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde rekurriert werden kann. Über die Form, in der dieses Rekursrecht ausgeübt werden soll, ist im Patentges. nichts näheres gesagt. Daraus folgt, dass, abgesehen von der Rekursfrist, die im allgemeinen Organisationsges. der Bundesrechtspflege aufgestellten Bestimmungen über das Rekursverfahren auch in Patentsachen zur Anwendung kommen müssen. Es ist irrtümlich, wenn der Rekurrent meint, für das Rekursverfahren in reinen Administrativsachen passe das Verfahren, das für die Staatsrechtspflege im Organisationsges. aufgestellt ist, nicht. Für das Verfahren als solches ist es belanglos, ob gegen die Verfügung einer eidg. Amtsstelle oder gegen die Verfügung einer kant. Instanz Beschwerde erhoben wird.

Ebenso unhaltbar ist die Behauptung des Rekurrenten, im Beschwerdeverfahren in Patentsachen bedürfe es vor der Beschwerdeinstanz keines besonders formulierten Antrages und keiner Begründung. Mag auch der zu stellende Antrag dem Beschwerdeführer als selbstverständlich aus den Akten hervorgehend und deshalb als überflüssig erscheinen, so ist er das für die entscheidende Behörde schon der Ordnung halber nicht, ganz abgesehen davon, dass der Antrag vor der Beschwerdeinstanz nicht immer in notwendiger Weise übereinstimmt mit demjenigen vor der Verfügungsinstanz.

Der nicht ganz einwandfreie Ausdruck der Vollz.-Verord. kommt, wie das Justizdep. mit Recht hervorgehoben hat, gegenüber dem Gesetzestext nicht in Betracht, und dass die Notfrist von vier Wochen für den auswärtigen Patentbewerber zu kurz sei, ist nicht zutreffend, denn das eidg. Amt verkehrt nicht mit ihm, sondern nur mit seinem bevollmächtigten Vertreter in der Schweiz.

Fall Aug. Thieke in Berlin, vertreten durch Patentanwalt Ed. von Waldkirch, B 1898 III 857.

318. Behufs Herstellung einer mit derjenigen des BGer. übereinstimmenden Praxis in der prozessualen Behandlung staatsrechtlicher Beschwerdefälle, richtete der BR den 23. März 1899 an das BGer. folgende Fragen:

1. Wird den Parteien, bei Nichteinhaltung der zur Beschwerdebeantwortung (einschliesslich Replik und Duplik) angesetzten Fristen, unter Ansetzung einer neuen Frist rechargiert,[1]) oder wird ohne weiteres ein Kontumazialverfahren durchgeführt?

2. Werden eventuell im Laufe des Kontumazialverfahrens noch einlangende Parteischriften berücksichtigt, oder werden dieselben als verspätet aus den Akten gewiesen?

3. In welcher Weise wird das Kontumazialverfahren durchgeführt, werden insbesondere die in der Beschwerde vorgebrachten Tatsachen als zugestanden angenommen?

Den 1. April 1899 antwortete das BGer. wie folgt:

Nach unserer Auffassung des Organisationsges. über die BRechtspflege vom 22. März 1893 findet ein wirkliches Kontumazialverfahren im Gebiete der Staatsrechtspflege nicht statt. Die Nichteinreichung einer Vernehmlassung hat nicht die Folge, dass das Rekursbegehren ohne weiteres zugesprochen wird; die Einreichung einer Vernehmlassung ist, wenn überhaupt der rekursbeklagten Partei und Behörde die Beschwerde zugestellt wird, ein Recht, nicht eine prozessuale Pflicht. In vielen Fällen wird aber auf Grund des Art. 184 des Organisationsges. eine Beschwerde, die sich sofort als unbegründet herausstellt, dann meist auf Antrag des Präsidiums hin, ohne Zustellung zur Vernehmlassung sofort abgewiesen, abgesehen von den Fällen, wo eine Beschwerde als formell unzulässig erscheint und dann auf dieselbe, ebenfalls in Anwendung des Art. 184, gar nicht eingetreten wird.

Die einzelnen gestellten Fragen beantworten wir wie folgt:

ad 1. An Parteien oder Behörden, welche die ihnen angesetzten Fristen versäumen, wird nicht rechargiert und keine neue Frist angesetzt, sondern es wird, ohne eine Vernehmlassung abzuwarten, zur Beurteilung geschritten.

ad 2. Parteischriften, welche nach Ablauf der für sie angesetzten Frist einlangen, werden grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt. Es ist aber zu erwähnen, dass mit dem Charakter der Staatsrechtspflege eine starre Verhandlungsmaxime sich nicht wohl verträgt, und tatsächlich behalten sich die einzelnen Instruktionsrichter, namentlich Behörden gegenüber, vor, auch nachträglich einlangende Schriften, zumal in deren rechtlichen Ausführungen, zu berücksichtigen, oder auch, im Interesse

[1]) Ein solches Rechargieren ist im Eidg. Justizdep. kant. Behörden gegenüber üblich.

des materiellen Rechtes, unter Umständen Erläuterungen und Aufschlüsse einzuholen.

ad 3. Am Fusse des Zustellungsformulars, dessen sich die Instruktionsrichter des BGer. bedienen, steht in der Tat die Erklärung, dass bei Nichtbenützung der Vernehmlassungsfrist angenommen würde, dass die faktischen Anführungen des Rekurses als richtig anerkannt werden. Es ist zuzugeben, dass diese Androhung eine ausdrückliche Begründung im BGes. nicht hat; sie findet auch in der Praxis nur insoweit Nachachtung, als nicht die Unrichtigkeit einer Tatsache sich schon aus den Akten ergibt, und wir behalten uns vor, für die Zukunft die Androhungsbemerkung unserer Formulare in diesem Sinne zu modifizieren.

319. In den Wirtschaftsbeschwerdesachen Christian Luginbühl (Kt. Bern) und Damian Lang (Kt. Aargau) zogen die Reg. der Kantone Bern und Aargau die Entscheidungen des BR den 27. Mai und 14. Juli 1898 an die BVers. weiter. Der StR wies den 9. und 13. Dez. 1898 die Beschwerden der beiden Reg. als unbegründet ab, der NR erklärte sie dagegen den 22. Dez. 1898 und 20. Juni 1899 als begründet. Nachdem aber der StR mit Schlussnahmen vom 13. und 27. Juni 1899 auf seinen von den Beschl. des NR vom 22. Dez. 1898 und 20. Juni 1899 abweichenden Entscheidungen definitiv zu beharren beschlossen hatte, beschloss der NR seinerseits den 1. Juli 1899, in Betracht, dass durch die Stellungnahme des StR eine weitere materielle Behandlung der beiden Rekurse in seiner Mitte zwecklos geworden ist, weil, ob der NR dem StR zustimmt oder an seinen abweichenden Beschlüssen festhält, in jedem Fall nach bisheriger anerkannter Praxis die betreffenden Rekursentscheide des BR vom 27. Mai und von 14. Juli 1898 Vollziehungskraft erhalten:

> Von den Beschlüssen des StR in Sachen Damian Lang und Christian Luginbühl wird Vormerk genommen und werden beide Geschäfte damit als erledigt erklärt.

Übers. Verh. der BVers. Juni 1899, Nr. 13, 14.

XII. Der Umfang der Überprüfung.

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 175, 178, 189.

320. Der BR ist nicht kompetent, die Auslegung eines bundesrechtlich nicht zu beanstandenden kant. Erlasses zu überprüfen.

BR in konstanter Praxis vgl. z. B. den 5. Mai 1899 i. S. Schlumpf, B 1899 III 82, den 11. Juli 1902 i. S. Glarner-Fieger, B 1902 IV 16, den 17. Okt. 1902 i. S. Wenger, B 1902 IV 820 Erw. 3.

321. In einer Beschwerde an den BR aus dem Jahre 1878 machte der Beschwerdeführer, der vom Tessiner Staatsrat wegen Verletzung des eidg. Jagdges. verurteilt worden war, geltend, er habe gar nicht auf schweiz., sondern auf italienischem Gebiete gejagt; die Vorschriften des BGes. seien also auf ihn gar nicht anwendbar gewesen. Der BR trat auf die Beschwerde nicht ein, weil die genannte Frage als eine von der kompetenten richterlichen Behörde zu eruierende reine Tatfrage anzusehen sei, gegen deren Entscheidung eine Beschwerde über Anwendung des BGes. im Sinne von Art. 59 Ziff. 8 des Organisationsges. von 1874 nicht zulässig ist.
B 1879 II 195; vgl. B 1891 I 933.

321 a. Handelt es sich bei der Verfügung einer kant. Behörde um Anwendung kant. Gesetze und Verordnungen, die in Ausführung der eidg. Alkoholgesetzgebung erlassen worden sind, so ist der BR gemäss Art. 102 Ziff. 2 der BV und Art. 59 Ziff. 3 und 4 des Organisationsges. von 1874 zur Beurteilung einschlagender Rekurse insoweit berufen, als durch die angefochtenen kant. Erlasse die «Verfassung, Gesetze und Beschlüsse des Bundes» bezw. die eidg. Alkoholgesetzgebung berührt resp. verletzt werden. Sofern es sich aber um Anwendung und Auslegung kant. Gesetze handelt, die nicht durch die BGesetzgebung beherrscht werden, cessiert die BKompetenz und sind die kant. Erlasse bundesrechtlich nicht anfechtbar.
BR den 25. Sept. 1891, auf die Beschwerde des Chr. Burri in Oberried. betr. ein Strafurteil wegen Widerhandlung gegen das freiburgische Wirtschaftsges. vom 28. Sept. 1888, nicht eintretend, B 1891 IV 461.

322. Mit Beschl. vom 26. Nov. 1897 ist der BR auf den Rekurs des Gemeinderates Altorf, Fr. Huser und Genossen in Altorf, betr. Verteilung der Kosten der Billenverbauung, aus folgenden Gründen nicht eingetreten:

Die Kompetenz des BR kann nur daraus abgeleitet werden, dass der Reg.-Rat des Kts. Uri in seinem Beschl. vom 5. Juni 1897 die Vorschriften des BGes. betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877 verletzt habe, und dass hiermit einer der in Art. 189 Abs. 2 des Organisationsges. von 1893 vorgesehenen Fälle gegeben sei. Das BGes. vom 22. Juni 1877 überlässt es nun in Art. 7, lit. b, den Kantonen, die Grundsätze festzustellen, nach welchen die Kosten der in Gemässheit dieses Gesetzes ausgeführten Wasserbauwerke von den Interessenten zu tragen sind. Der an-

gefochtene Beschl. des Reg.-Rats des Kts. Uri, der die Kosten der Billenverbauung endgiltig verteilt hat, stützt sich dabei ausschliesslich auf die kant. Vollz.-Verordn. zum genannten BGes., nicht auf dieses Gesetz selbst. In einer unrichtigen Verteilung der Kosten würde daher keinesfalls eine Verletzung der Vorschriften des BGes. liegen, sondern nur der kant. Verord., d. h. des kantonalen Rechts; der BR ist daher nicht kompetent, die Frage zu prüfen, ob die Kostenverteilung, wie sie vom Urner Reg.-Rate beschlossen wurde, eine gerechte war; er braucht somit auch nicht zu untersuchen, ob die Billenverbauung als ein im BGes. vom 22. Juni 1877 vorgesehenes Werk zu betrachten ist, da nur unter letzterer Voraussetzung die Kompetenz des BR begründet sein könnte. B 1897 IV 1223.

323. Im Beschwerdeverfahren ist der BR nicht berufen, auf Begehren einzutreten, die von der beschwerdeführenden Partei bei der kant. Behörde, gegen deren Schlussnahme rekurriert wird, nicht gestellt worden sind.

BR den 28. Juni 1892, i. S. Santschi, betr. Wirtschaftsbewilligung; vor kant. Behörde hatte der Rekurrent nur das Patent für eine Sommerwirtschaft verlangt, während er vor der BInstanz eine ordentliche Pintenwirtschaftsbewilligung verlangte, B 1892 IV 44.

324. Der BR hat bei der Prüfung staatsrechtlicher Beschwerden, ohne Rücksicht auf kantonalgesetzliche Prozessvorschriften, zu untersuchen, ob die angefochtene Verfügung der kant. Behörde mit dem BRecht im Einklang steht oder nicht, und im letztern Fall das zur Beobachtung der BV Erforderliche anzuordnen; vgl. Art. 102 Ziff. 2 der BV.

BR den 5. Juni 1884 gegenüber der Schwyzer Reg., welche die Einrede erhob, der Beschwerdeführer habe unterlassen, innerhalb nützlicher Frist, nach Vorschrift der kant. Administrativprozessordnung, vor ihr die Beschwerde zu führen, B 1885 II 685; bestätigt vom BR den 6. Mai 1892 gegenüber derselben Reg., B 1892 II 1115.

325. Das von den kant. Verwaltungsbehörden befolgte administrative Prozessverfahren wird ausschliesslich durch die Gesetzgebung oder das Gewohnheitsrecht der Kantone bestimmt. Der BR, als oberste Rekursinstanz, prüft dagegen die Beschwerden auf Grundlage der ihm vorliegenden Akten und entscheidet sie, sofern er die Akten für vollständig erachtet, nach Massgabe dieser letztern. Über Nichtbeobachtung des vorgeschriebenen Verfahrens in Administrativstreitsachen seitens kantonaler Behörden ist ein Rekurs an den BR nicht statthaft, sondern es kann hierüber bei den kant.

Oberbehörden und allenfalls bei dem BGer. Beschwerde geführt werden.

BR im Jahre 1884 anlässlich eines Wirtschaftsrekurses aus Appenzell I. Rh., B 1885 II 685.

326. Es ist konstante Praxis der BBehörden, dass, wenn zwischen einem angefochtenen Urteil eines kant. Gerichtes und der BV ein Widerspruch bestehen sollte, der BR, sofern er und nicht das BGer. zur Prüfung einer Beschwerde kompetent ist, denjenigen Teil des kant. Urteils, in welchem dieser Widerspruch enthalten ist, als null und nichtig erklärt, ohne dass er die Folgen in Berücksichtigung zu ziehen hätte, welche die Nichtigkeitserklärung in prozessualischer Hinsicht haben könnte, und ohne dass er das Urteil selbst zu reformieren hätte, vgl. BV 1874, Art. 102 Ziff. 2.

BR 16. Okt. 1874, B 1875 II 577.

327. Den 13. März 1897 erteilte das eidg. Eisenbahndep. einer Planvorlage der schweiz. Nordostbahngesellschaft für ein auf ihrem eigenen, bisher als Verladeplatz benutzten Areal zu erstellendes neues Ausladegeleise hinter dem Güterschuppen im Bahnhof Brugg die nachgesuchte Genehmigung, nachdem vorher über die Vorlage die Vernehmlassung der Reg. des Kts. Aargau eingeholt worden war, die mit Schreiben vom 6. März 1897 erklärte, nicht veranlasst zu sein, gegen die Ausführung des Projektes Einwendungen zu erheben. Den begonnenen Ausführungsarbeiten trat dann aber der Gemeinderat der Gemeinde Windisch, in deren Gemarkung der östliche Teil des für die Geleiseanlage bestimmten Platzes liegt, entgegen, indem er über das fragliche Stationsgebiet ein zufolge fortgesetzter tatsächlicher Ausübung durch Ersitzung erworbenes Wegrecht in Anspruch nahm. Er erwirkte den 1. Sept. 1897 bei dem Gerichtspräsidium Brugg eine vorsorgliche Verfügung, durch welche der Bahngesellschaft bei einer Busse von Fr. 200 untersagt wurde, die Arbeiten für Anlage des Geleises längs der Reutenenstrasse, soweit der Gemeindebann Windisch reicht, sowie die Erstellung einer Hecke an gleicher Stelle längs der genannten Strasse fortzusetzen, und ihr ferner aufgegeben wurde, bis zum östlichen Ende des bereits eingelegten Geleises den ehevorigen Zustand wenigstens insoweit wieder herzustellen, dass das Begehen und Befahren des Platzes als Zugang und Zufahrt zur Reutenenstrasse ungestört möglich sei; ferner wurde jede Veränderung, soweit sie nicht durch obige Verfügung bedingt sei, bei gleicher Busse unter-

sagt. Durch Entscheid vom 1. Okt. 1897 bestätigte das Bezirksgericht Brugg die vorsorgliche Verfügung, indem es durch Zeugenbescheinigungen die von der Gemeinde Windisch behauptete Servitut (Benutzung des Platzes wie eines öffentlichen als Zugang und Zufahrt zur Reutenenstrasse) als glaubhaft gemacht und die Ausübung derselben durch die projektierte Geleiseanlage für gefährdet erachtete, sowie in der weitern Verkehrsstörung durch die Bahngesellschaft einen nicht leicht zu ersetzenden Schaden für die Klagpartei erblickte. Auch das Obergericht des Kts. Aargau bestätigte den 21. Dez. 1897 auf erklärte Appellation hin die Verfügung, immerhin mit der Einschränkung, dass die Bahngesellschaft als zur Verlängerung des Geleises um eine Schienenlänge berechtigt erklärt wurde.

Den 4. Nov. 1897 rief hierauf die Nordostbahngesellschaft, unter Darlegung des Sachverhaltes, die Intervention des eidg. Eisenbahndep. und des BR an, indem sie um eine Verfügung ersuchte, welche ihr die sofortige Ausführung und Benutzung des fraglichen Ausladegeleises in der projektierten Ausdehnung ausdrücklich bewillige, desgleichen auch die Abschliessung des Verladeplatzes gegen die Reutenenstrasse durch eine Einfriedigung zwischen Geleise und Weg, um das gefährliche Überschreiten des Geleises durch das Publikum zu verhüten. Zur Begründung ihres Gesuches berief sie sich darauf, dass aus der Benutzung offenstehender Stationsplätze durch das Publikum, wovor sich ja eine Eisenbahngesellschaft nicht gänzlich zu schützen im stande sei, eine eigentliche Servitut sich niemals herausbilden könne, sondern dass die in dieser Benutzung Geduldeten jederzeit zu weichen hätten, sobald eine Kollision mit den Zwecken des Bahnbetriebes eintrete. Sollte diese Ansicht nicht zutreffen, so wäre die Angelegenheit der Schätzungskommission zur Behandlung der Entschädigungsansprüche, die allfällig erhoben werden sollten, zu überweisen; die kantonalen Gerichte seien jedenfalls nicht zuständig.

Zur Wahrung ihrer Rechte erhob die Bahngesellschaft den 28. Jan. 1898 auch einen staatsrechtlichen Rekurs beim BGer. gegen die die vorsorgliche Verfügung bestätigenden Urteile des aargauischen Obergerichts und des Bezirksgerichts Brugg. Indem der Instruktionsrichter des BGer. hiervon dem eidg. Eisenbahndep. im Sinne von Art. 194 des Organisationsges. der BRechtspflege, vom

22. März 1893[1]) Kenntnis gab, sprach er sich dahin aus, dass eine sachbezügliche Verfügung nur von der administrativen BBehörde, d. h. vom Eisenbahndep. und vom BR ausgehen könne, und dass aus diesem Grunde und, weil überhaupt der Gegenstand eisenbahnrechtlicher Natur sei, der administrativen eidg. Instanz die Erstbehandlung dieses Rekursgegenstandes zukomme. Nachdem sich das Eisenbahndep. hiermit einverstanden erklärt hatte, trat das BGer. auch seinerseits dieser Auffassung bei und beschloss deshalb, den Entscheid über den bei ihm anhängig gemachten staatsrechtlichen Rekurs auszusetzen, bis der BR über das bei ihm angebrachte Gesuch der Rekurrentin entschieden haben werde.

Hierauf beschloss der BR den 30. Aug. 1898:[2])

Es wird die Nordostbahngesellschaft, in Bestätigung der Verfügung des Eisenbahndep. vom 13. März 1897, befugt erklärt zur sofortigen Ausführung und Benutzung des Ausladegeleises hinter dem Güterschuppen im Bahnhof Brugg, gemäss dem unterm 13. März 1897 vom Eisenbahndep. genehmigten Plane, und es werden daher die vorsorgliche Verfügung des Gerichtspräsidiums von Brugg vom 1. Sept. 1897, sowie die diese Verfügung bestätigenden Urteile des Bezirksgerichtes Brugg vom 1. Okt. 1897 und des Obergerichtes des Kts. Aargau vom 21. Dez. 1897, als mit bundesgesetzlichen Vorschriften im Widerspruch stehend, aufgehoben.

Der BR zog hiebei u. a. in Erwägung:

1. Dem BR und, soweit durch die Organisationsbestimmungen eine Delegation an das Eisenbahndep. besteht, diesem letztern, kommt allein die Verfügung darüber zu, wie Eisenbahnanlagen jeder Art erstellt und betrieben werden sollen, insbesondere ob und eventuell in welchem Umfange, bezw. unter welchen Sicherheitsvorkehren Übergänge über Bahngebiet angelegt, bezw. ausgeübt werden dürfen. Der BR ist es auch, der nach Art. 25 des eidg. Expropriationsgesetzes vom 1. Mai 1850 darüber entscheidet, ob und eventuell in welchem Umfange die Abtretungspflicht zu Eisenbahnbauten im einzelnen Falle begründet ist oder nicht.

Durch die Plangenehmigung seitens des Eisenbahndep. war einerseits festgestellt, dass ein allfällig bisher über den fraglichen Platz ausgeübtes Wegrecht dem Bahnbedürfnis zu weichen habe und ins-

---

[1]) Vgl. Nr. **243.**

[2]) Vgl. Nr. **328.**

künftig unzulässig sei, wie anderseits die Bedürfnisfrage bezüglich der Anlage selbst entschieden. Danach war und ist die Nordostbahn zur Ausführung der Anlage nach genehmigtem Plane berechtigt, und es steht den kant. Gerichtsbehörden nicht mehr zu, sie in der planmässigen Ausführung zu hindern oder gar die Zulässigkeit der Anlage im Sinne des genehmigten Planes in Frage zu ziehen, dessen Genehmigung nicht ihnen zusteht, und dessen Änderung sie unter keinen Umständen zu verfügen kompetent sind.

Die Frage, ob im Interesse des allgemeinen Verkehrs die Nordostbahn zur Duldung des Zugangs und der Zufahrt über das fragliche Stationsareal und zu entsprechend verkürzter Anlage des projektierten Geleises zu verhalten sei, war im Plangenehmigungsverfahren zu erledigen, das mit der Departementalverfügung vom 13. März 1897 seinen endgiltigen Abschluss gefunden hat. In diesem Verfahren war auch vorschriftsgemäss der Reg. des Kts. Aargau für sich und zu Handen der Lokalbehörden durch Übermittlung des Planes Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Interessen gegeben worden. Sie erwähnte indessen in ihrer Vernehmlassung nichts von dem heute beanspruchten Wegrechte, sondern erklärte, nicht veranlasst zu sein, gegen die Ausführung des Projektes der in Rede stehenden Geleiseanlage Einwendungen zu erheben. Wenn nun heute vom öffentlich-rechtlichen Standpunkte aus Anerkennung und Schutz des Wegrechtes verlangt wird, so ist dieses Begehren verspätet angebracht und kann daher nicht mehr berücksichtigt werden. Es könnte sich im jetzigen Stadium der Sache bloss noch fragen, ob auf die Verfügung des Departements betr. Plangenehmigung zurückzukommen und eventuell dieselbe zu modifizieren sei. Dazu liegt aber eine genügende Veranlassung nicht vor, da die angestellten Erhebungen ergaben, dass die im genehmigten Plane vorgesehene Abrundung der Reutenenstrasseneinfahrt (von der Zürcherstrasse her) weit genug ist, um von allen auf dieser Strasse verkehrenden Fuhrwerken befahren werden zu können, und überdies die technischen Organe des Departements einerseits die Nützlichkeit des zu erstellenden Verladegeleises im Interesse des Bahnbetriebes und des mit der Bahn verkehrenden Publikums bestätigen und anderseits die Gestattung des freien Strassenverkehrs über dasselbe aus Gründen der Sicherheit ablehnend begutachten. Sollten aber gegenüber dem Zeitpunkte des Erwerbes des fraglichen Areals durch die Nordostbahn, bezw. der Erstellung der Reutenenstrasse veränderte Verhältnisse, zufolge der angeregten Bautätigkeit in jener Gegend, die bisherige Strassenanlage der Regierung und der Gemeinde Windisch als ungenügend erscheinen lassen, so ist es an und für sich nicht an der Nordostbahn, sondern an jenen selbst, für die Verbreiterung aufzukommen.

Was den privatrechtlichen Titel der Ersitzung anbelangt, so ist vor allem zu betonen, dass auch auf solchem Titel beruhende Privatwege gegebenen Falls dem Bahnbedürfnis unbedingt zu weichen haben, wenn dieses letztere vom BR, der nach Art. 25 des Expropriationsgesetzes über die Begründetheit der Abtretungspflicht im Falle der Bestreitung zu entscheiden hat, anerkannt ist. Über die Bedürfnisfrage und die Abtretungspflicht ist aber schon durch die Plangenehmigung implicite entschieden, und es könnte sich heute wiederum nur darum handeln, eventuell auf dieselbe zurückzukommen, wozu aber aus den oben erwähnten Gründen kein Anlass vorliegt.

Sodann muss ferner darauf hingewiesen werden, dass durch Erkenntnis eines Gerichtes oder der eidg. Schätzungskommission ein Wegrecht über Bahngebiet immer nur unter der Bedingung zugesprochen werden kann und nur unter der Voraussetzung vollstreckbar ist, dass die Aufsichtsbehörde über das Eisenbahnwesen, d. h. der BR, welcher einzig und endgiltig die Pläne für Eisenbahnanlagen jeder Art feststellt, die Ausübung des Wegrechtes und die Erstellung der etwa dazu erforderlichen Anlagen als zulässig anerkennt, bezw. die bezügliche Planvorlage oder Planabänderung gutheisst. Einer andern Behörde steht hierüber die Verfügung nicht zu. Dieser Grundsatz wird vom BR konsequent gehandhabt und ist auch vom BGer. anerkannt. Im vorliegenden Falle nun ist durch die Plangenehmigung bezüglich des prätendierten, aber von der Nordostbahn bestrittenen Zugangs- und Zufahrtsrechtes zur Reutenenstrasse über das für das Ausladegeleise bestimmte Stationsareal nicht bloss, was die Abtretungspflicht anbelangt, sondern auch hinsichtlich der Zulässigkeit vom eisenbahntechnischen Standpunkte, und zwar im Sinne der Unterdrückung, durch die kompetente BBehörde endgiltig verfügt. Es steht daher keiner kant. Gerichtsbehörde die zeitweise oder definitive Gestattung der Ausübung jenes Rechtes mehr zu.

Es folgt daraus, dass, auch wenn das bestrittene Wegrecht wirklich existieren und es den Interessenten gelingen sollte, dies zur gerichtlichen Anerkennung zu bringen, dasselbe doch dem Bahnbedürfnis auf alle Fälle weichen müsste, tatsächlich also nicht mehr ausgeübt werden dürfte, und die eventuell Berechtigten, wenn sie ein Gerichtsurteil im gedachten Sinne erwirken, mit ihrem Anspruch auf den Expropriationsweg verwiesen werden müssen, in welchem Verfahren sie denselben, gestützt auf Art. 6 (Erstellung eines neuen oder Verbreiterung des bestehenden Weges ausserhalb des Bahngebietes) oder Art. 3 des Expropriationsgesetzes (als Entschädigungsforderung), geltend machen mögen.

2. Steht danach fest, dass die aargauischen Gerichte nicht kompetent waren und sind, entgegen der in der Plangenehmigung enthaltenen

endgiltigen Verfügung der zuständigen BBehörde, weder zeitweilig noch definitiv die Ausübung eines Wegrechtes über das für eine Geleiseanlage bestimmte Areal der Nordostbahn zu dekretieren, so ist damit zugleich hergestellt, dass sie sich mit Erlass und Bestätigung der vorsorglichen Verfügung mit den bundesrechtlichen Vorschriften über die Abgrenzung des Kompetenzbereiches der Bundesgewalt und der Kantonalgewalt in Widerspruch setzten. Daraus ergibt sich einerseits, dass der BR als kompetente administrative BBehörde, gestützt auf Art. 14 des Eisenbahnges. vom 23. Dez. 1872, diesen Übergriff in seine Hoheitsrechte dadurch unschädlich zu machen hat, dass er im Sinne des Gesuches der Nordostbahn vom 4. Nov. 1897 eine Verfügung erlässt, andererseits, dass der BR, als Beschwerdeinstanz, gestützt auf die Art. 175, 178, 189, Abs. 2, 190 des Organisationsges. über die BRechtspflege, vom 22. März 1893, die vorsorgliche Verfügung des Gerichtspräsidiums von Brugg vom 1. Sept. 1897 und deren gerichtliche Bestätigung vom 1. Okt. und 21. Dez. 1897 als bundesrechtswidrig aufhebt, denn dieselben stehen im Widerspruch mit den eidg. eisenbahngesetzlichen Vorschriften; der BR hat aber auf die Beschwerde hin dafür zu sorgen, dass die kant. Behörden bundesgesetzliche Bestimmungen nicht verletzen.

3. Angesichts der bisherigen Erörterungen ist es nicht erforderlich, auf die Frage einzutreten, ob das beanspruchte Wegrecht durch Ersitzung wirklich erworben wurde, und daher auch nicht zu untersuchen, ob an Bahnareal überhaupt Ersitzung rechtlich möglich ist, bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen, und ob diese im Fragefalle zutreffen. Ebensowenig braucht darüber entschieden zu werden, ob zur Beurteilung dieser Fragen als solcher die Gerichte oder die Administrativbehörden zuständig seien. B 1898 IV 379.

328. Den 17. April 1899 beschwerte sich die schweiz. Südostbahngesellschaft in Wädenswil beim BR über eine Verfügung des Bezirksamtes Einsiedeln vom 11. April 1897, durch welche sie amtlich angehalten wurde, den Zaun längst der Bahnlinie durch die dem Franz Kälin gehörige Liegenschaft in gehörigen Stand zu setzen, unter Bussandrohung von Fr. 50 und exekutorischer Massnahmen im Missachtungsfalle. Die Beschwerdeführerin machte geltend:

Es handle sich um eine Massnahme, die mit dem Bau und Betrieb einer Eisenbahn zusammenhange, deren Rechtsverhältnisse durch das Eisenbahnges. vom 23. Dez. 1872 geregelt werden, dessen Vollzug aber nach Art. 44 einzig dem BR obliege. Wo auf Grund des Art. 16 dieses BGes. längs einer Eisenbahn Einfriedigungen zu erstellen seien, habe zunächst das eidg. Eisenbahndep. zu entscheiden,

eventuell die Schätzungskommission; keineswegs aber könne die Administrativ-Prozessordnung des Kts. Schwyz hierfür massgebend sein. Gegenüber Franz Kälin habe die Südostbahn keinerlei vertragliche Verpflichtungen zum Hagen eingegangen, noch sei sie durch Urteil der Expropriationsinstanzen dazu verhalten worden. Eine Einfriedigung der Bahn sei an der fraglichen Stelle überhaupt nicht nötig, wegen den dort bestehenden hohen Erdböschungen, und weil die Züge der Südostbahn mit höchstens 30 km. Fahrgeschwindigkeit verkehren, in der Regel kein grosses Gewicht haben und mit den doppelten Westinghouse-Bremsen auf kürzeste Distanz zum Stehen gebracht werden können. Würde aber die Entscheidung über die Einfriedigungspflicht in Zukunft einfach den kant. Behörden überlassen, so stände zu befürchten, dass sie in der Regel nur einseitig vom Standpunkt des Anstössers aus erfolge und in nicht genügender Berücksichtigung der betriebstechnischen Verhältnisse der Bahn.

Mit einer weitern Eingabe vom 2. Mai 1899 beschwerte sich die gleiche Bahngesellschaft über eine Verfügung des Bezirksamtes Schwyz vom 26. April 1899, durch welche sie aufgefordert wurde, unter Androhung einer Busse von Fr. 200, den Hag zwischen dem Bahngebiet und den Liegenschaften des Anton Marty, des Heinrich Anton Schuler und des Gerold Inglin, sämtlich in Rothenthurm, innert längstens zehn Tagen in gehörigen, unklagbaren Zustand zu stellen.

Den 7. Sept. 1899 entschied der BR:[1])

1. Die Beschwerden der schweiz. Südostbahngesellschaft in Wädenswil gegen die Verfügungen des Bezirksamtes Einsiedeln vom 11. April 1899 und des Bezirksamtes Schwyz vom 26. April 1899 sind begründet.
2. Der Reg.-Rat des Kts. Schwyz wird eingeladen, die erwähnten Verfügungen der Bezirksämter Schwyz und Einsiedeln aufzuheben.
3. Die materielle Entscheidung der Frage, ob die Südostbahn verpflichtet sei, die Einfriedigungen an den fraglichen Stellen reparieren zu lassen, ist erstinstanzlich vom Eisenbahndep. zu fällen.

---

[1]) Man beachte den Unterschied der Formulierung des Beschl. des BR vom 7. Sept. 1899 von derjenigen des Beschl. des BR vom 30. Aug. 1898, Nr. **327**.

Der BR zog in Erwägung:

Für die Beurteilung der Frage, ob die kant. Administrativbehörden kompetent seien, die Bahngesellschaften zur Erstellung oder Wiederherstellung von Einfriedigungen längs des Bahnkörpers zu verhalten, kommt zunächst Art. 26 der BV in Betracht, wonach die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen Bundessache ist. Was unter Bau und Betrieb der Eisenbahnen zu verstehen sei, wird in den meisten Fällen nicht fraglich sein. So kann z. B. kein Zweifel darüber bestehen, dass Einfriedigungen des Bahnkörpers zum Bahnbau und Bahnbetrieb gehören; denn ihrer Natur nach haben sie den Zweck, einerseits den Bahnbetrieb gegen Störungen von aussen zu schützen und anderseits der Umgebung eine gewisse Sicherheit gegen die mit dem Bahnbetrieb verbundenen Gefahren zu bieten. Es bleibt daher das Recht, über die Aufstellung und den Unterhalt von solchen Einfriedigungen gesetzliche Vorschriften zu erlassen, den BBehörden vorbehalten.

Nun bestimmt das Eisenbahnges. vom 23. Dez. 1872 in Art. 16, dass die Bahn, wo es die öffentliche Sicherheit erheische, auf Kosten der Gesellschaft auf eine diese Sicherheit hinlänglich gewährleistende Weise eingefriedigt und die Einfriedigung stets in gutem Zustande erhalten werden müsse. Mit der Vollziehung des Eisenbahnges. und also auch mit der Überwachung der Bahnen bezüglich der Ausführung des Art. 16 ist laut Art. 44 der BR betraut. Daraus geht hervor, dass kant. Behörden nicht kompetent sind, ohne Auftrag oder Ermächtigung des BR Verfügungen zu treffen, welche sich auf die durch das Eisenbahngesetz geordneten Verhältnisse beziehen, und dass daher die von den Bezirksämtern Einsiedeln und Schwyz gegen die Südostbahn erlassenen Verfügungen als in die Kompetenz der BBehörden eingreifend aufzuheben sind.

Die materielle Entscheidung über die von der Beschwerdeführerin aufgestellte Behauptung, dass sie nicht pflichtig sei, an fraglichen Stellen die Einfriedigung reparieren zu lassen, kann ausgesetzt werden, bis die Entscheidung des Eisenbahndep. eventuell auf dem Berufungsweg vor den BR gezogen wird. B 1899 IV 702.

XIII. Die Rechtskraft und die Wiedererwägung.[1])

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 188, 195, 196.

329. Die Wiedererwägung einer bundesgerichtlichen Entscheidung über eine staatsrechtliche Beschwerde im Sinne erneuter rechtlicher Prüfung und Behandlung derselben auf Grund des nämlichen Materials ist der Natur der Sache nach ausgeschlossen, da nach allgemeinem prozessualischem Grundsatz die gerichtlichen Ent-

---

[1]) Vgl. auch Nr. **295—298, 327.**

scheidungen, unter Vorbehalt der positiv vorgesehenen Rechtsmittel, aller Regel nach unabänderlich sind. Als Rechtsmittel kennt das Organisationsges. in Art. 188 neben dem Erläuterungsbegehren bloss das Revisionsbegehren.

Urteil des BGer. vom 17. April 1902 i. S. Senn und Genossen, BGer.-Entsch. 1902, XXVIII 1, Nr. 36.

330. Der Verwaltungsakt hat nicht dieselbe Rechtskraft wie eine Entscheidung, die vom BR oder vom BGer. im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren getroffen worden ist. In einem Gutachten vom 20. Sept. 1899 i. S. Desfours vertritt das eidg. Justizdep. folgende Anschauung:

Im allgemeinen wird man zwar auch für den Verwaltungsakt eine dem gerichtlichen Urteile ähnliche Rechtsbeständigkeit postulieren müssen, denn der Verwaltungsakt enthält in der Regel Entscheidung über Rechtsverhältnisse. Wenn diese Rechtsverhältnisse auch dem öffentlichen Rechte angehören, so wird man nichtsdestoweniger zugeben müssen, dass wenn nicht Willkür platzgreifen soll, diese öffentlichen Rechte eben nur durch Anerkennung ihres dauernden Bestandes den erforderlichen Schutz erhalten können.

Hier ist jedoch eine Grenze zu ziehen: im Civilrechte unterstehen die juristischen Tatbestände in der Regel der Willensmacht der einzelnen berechtigten Personen, im öffentlichen Rechte dagegen tritt die Einzelperson in ein Verhältnis zum Staate oder zur Gemeinde, in ein Verhältnis, welches jedenfalls nicht ausschliesslich von ihrem Willen, sondern von Rücksichten des richtigen Bestehens der ganzen öffentlichen Ordnung beherrscht ist. Treten aber Umstände ein, welche ein Fortwirken des Verwaltungsaktes als im Widerspruch mit dem richtigen Bestehen der öffentlichen Ordnung erscheinen lassen, so muss, wenn nicht die öffentliche Ordnung leiden soll, eine Aufhebung des Verwaltungsaktes möglich sein.

331. I. Ein Entscheid einer kant. Behörde betr. Wirtschaftspatentverweigerung ist nach unbenutzt verstrichenem Ablauf der Rekursfrist rechtskräftig geworden; demnach besteht die Verweigerung des Wirtschaftspatentes gegenüber dem abgewiesenen Patentbewerber zu Recht. Es braucht daher die kant. Behörde auf ein von ihm neuerdings gestelltes Gesuch um Erteilung eines Wirtschaftspatentes nur dann einzutreten, wenn die zu Grunde liegenden Tatsachen und Verhältnisse seit dem rechtskräftigen Entscheid sich verändert haben.

BR den 28. Jan. 1898 i. S. Juillerat.

II. Den 27. April 1898 wies der BR die Beschwerde des Jos. Weibel in Luzern gegen die Entscheidung der Luzerner Reg.

vom 22. Okt. 1897 betr. Verweigerung einer Wirtschaftsbewilligung aus folgendem formellem Grunde ab:

Der Beschwerdeführer wurde vom Reg.-Rat des Kts. Luzern mit seinem Gesuch um eine Wirtschafsbewilligung bereits am 28. Mai und am 18. Juni 1897 abgewiesen; da gegen diese Entscheide der Rekurs an den BR nicht ergriffen wurde, sind sie rechtskräftig geworden. Der Reg.-Rat des Kts. Luzern konnte sich daher in seinem angefochtenen Entscheid vom 22. Okt. 1897 darauf beschränken, zu untersuchen, ob sich inzwischen die Verhältnisse zu Gunsten des Gesuchsstellers geändert haben. Es sind indessen seit den erwähnten früheren Schlussnahmen des Reg.-Rats des Kts. Luzern keine neuen Tatsachen eingetreten, die geeignet gewesen wären die Wiedererwägung des Gesuches zu begründen. Die Bestätigung der frühern Entscheide war also gerechtfertigt. B 1898 III 156.

332. Den 6. Juni 1900 war die Firma Metzler-Zahn in Gossau polizeilich eingeklagt worden, bei Kirchmeier in Dagmersellen Bestellungen auf Wachskerzen, die zum lithurgischen Gebrauch in der katholischen Kirche bestimmt waren, aufgenommen zu haben, ohne im Besitze einer Taxkarte gewesen zu sein; vgl. das eidg. Patenttaxenges. für Handelsreisende vom 24. Juni 1892, A. S. n. F. XIII 43. Das eidg. Sekretariat für die Patenttaxen teilte auf Anfrage mit, dass in diesem Falle Taxpflicht vorliege, worauf die Firma Metzler-Zahn beim Bezirksammann von Gossau für das II. Semester 1900 eine Taxkarte von Fr. 100 löste. Das Polizeigericht von Altishofen sprach aber die Firma von Schuld und Strafe frei, mit dem Beifügen, dass dieselbe nicht schuldig sei, nachträglich eine Patenttaxe zu entrichten; es handle sich um Verwendung der Kerzen in gewerbeähnlichem Vertriebe. Hierauf verlangte Metzler-Zahn Rückerstattung der vom Bundesfiskus zu Unrecht bezogenen Taxe von Fr. 100, welchem Begehren der BR mit Entscheid vom 10. Mai 1901 entsprach, in Erwägung:

Gemäss Art. 9 des Beschl. des BR betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 1. Nov. 1892, A. S. n. F. XIII 51, der sich auf Art. 11 des Patenttaxenges. stützt, hat das eidg. Handelsdep. dafür zu sorgen, dass die in das Gebiet des Patenttaxenwesens fallenden Verfügungen richtig ausgeführt werden. Dasselbe hat überhaupt, unter der Oberaufsicht des BR, die Vollziehung des Gesetzes zu überwachen und die einschlägigen Geschäfte, je nach ihrer Natur, von sich aus zu erledigen oder durch Antragstellung an den BR zur Erle-

digung zu bringen. Es bedarf keines weitern Nachweises, dass gemäss dieser Bestimmung der BR nicht nur kompetent ist, über genaue Vollziehung des Patenttaxengesetzes in positiver Richtung zu wachen, sondern auch berechtigt und verpflichtet wird, jede ungerechtfertigte Unterstellung unter dieses Gesetz, soweit dies auf dem Verwaltungswege möglich ist, zu verhindern. Eine solche Möglichkeit liegt im vorliegenden Beschwerdefalle vor. Denn es handelt sich darum, eine gemäss Art. 7 des Patenttaxengesetzes ohne Rechtsgrund bezogene Patentgebühr dem Angesprochenen zurückzuerstatten. Diese Rückerstattungspflicht ist um so begründeter, als die Beschwerdeführerin während der Hängigkeit der polizeigerichtlichen Untersuchung vom eidg. Sekretariat für Patenttaxen zur Lösung der roten Ausweiskarte bewogen wurde, von einer freiwilligen und vorbehaltlosen Anerkennung der Patentpflicht also nicht gesprochen werden kann. Durch das freisprechende Urteil des Gerichtes ist erwiesen, dass die Beschwerdeführerin zur Zahlung der Gebühr nicht verpflichtet war. Es muss aber, wie für ohne zureichenden Grund bezahlte Steuern, auch für ohne Grund bezahlte Gebühren ein Rückforderungsrecht dem Staate gegenüber geben, d. h. die Pflicht des Staates, ungerechtfertigt bezogene Gebühren zurückzuerstatten, anerkannt werden. B 1902 I 819.

XIV. Die Kosten.

Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 221.

333. I. Das Rekursverfahren vor den administrativen BBehörden ist unentgeltlich.

Der BR und die BVers. lehnten es bei Anlass der Revision der Kanzleisporteln[1]) Ende der Siebziger Jahre ab, von diesem seit dreissig Jahren geübten unentgeltlichen Verfahren abzugehen, insbesondere da seit der Reorganisation der BRechtspflege nur noch wenige Rekurse zur Entscheidung durch den BR und die BVers. gelangen. Diese letztere Annahme des BR ist allerdings im Laufe der Jahre durch die Tatsachen nicht bestätigt worden. B 1878 IV 440.

Im Ber. der Komm. des NR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1899 wird bemerkt, dass von 201 Rekursen nur 67 zur materiellen Behandlung gelangten. Die übrigen wurden teils zurück-

[1]) Vgl. BGes. betr. den Bezug von Kanzleisporteln vom 10. Juni 1879, A. S. n. F. IV 335; BGes. über die Kosten der BRechtspflege vom 25. Juni 1880, bes. Art. 15, A. S. n. F. V 217; Organis.-Ges. 1893, Art. 227 Ziff. 3.

gezogen, teils wegen Fristversäumnis abgewiesen, teils konnte auf dieselben nicht eingetreten werden, weil sie entweder ausschliesslich in der Kompetenz der kant. Behörden oder des BGer. fielen, oder weil die kant. Instanzen noch nicht erschöpft waren. Waren somit zwei Dritteile der eingereichten Rekurse von vornherein ungerechtfertigt, so drängt sich die Frage auf, ob nicht bei einer Revision des Organisationsges. der BRechtspflege die Vorschrift des Art. 221 des Ges. von 1893 in dem Sinne in Wiedererwägung gezogen werden sollte, dass unter Beibehaltung des Prinzips der Kostenlosigkeit dem BR die gleiche Befugnis gegeben werden sollte, die das BGer. hat, nämlich eine Gebühr zu erheben, wenn die Anhebung oder Veranlassung des Streites oder die Art der Prozessführung es rechtfertigt. B 1900 III 210.

II. Nach feststehender Übung tritt der BR auf Parteibegehren betr. Kosten und Entschädigungsfolgen im administrativen Rekursverfahren nicht ein; es bleibt jedoch in dieser Richtung den Parteien stets das Recht vorbehalten, den gerichtlichen Entscheid anzurufen.

BR den 19. Mai 1890 in der Entscheidung der Familie von Orelli in Zürich gegen den Entscheid des Reg-Rats von Luzern vom 21. März 1885 betr. Namensführung der Familie Corragioni d'Orelli. Vgl. ferner B 1886 I 938; 1888 III 766, IV 718; 1890 V 518; 1891 III 144.

334. In seiner Entscheidung vom 8. Juni 1891 über die Beschwerde betr. die Gemeinderatswahlen in Locarno vom 1. Mai 1887 entschied der BR, die Beschwerde im wesentlichen für begründet erklärend, u. a.: die Kostenbestimmung des angefochtenen Entscheides des Staatsrates des Kts. Tessin wird aufgehoben; die Kosten des kant. Rekursverfahrens hat der Staat Tessin auf sich zu tragen; im eidg. Verfahren werden grundsätzlich keine Kosten auferlegt.

B 1891 III 777, 823.

6. Kapitel.

Der Bundesrat als Urteilsvollziehungsbehörde.[1])

BV 1874 Art. 102 Ziff. 5, gleich BV 1848 Art. 90 Ziff. 5, A. S. I 28, n. F. I 29.

BG über das Verfahren bei dem BGer. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. Nov. 1850, 26. Juli 1852, Art. 187—191 (B.C.P.O.), A. S. II 120; BG über die BStrafrechtspflege vom 27. Aug. 1851, Art. 193—205, A. S. II 789; BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893, Art. 45, 101, 195, 196, A. S. n. F. XIII 467, 484, 507.

335. Die Beschwerdekompetenz des BR zur Anordnung der Vollziehung staatsrechtlicher Urteile des schweiz. BGer. ergibt sich einzig aus der Bestimmung des Art. 45 des Organisationsges. vom 22. März 1893,[2]) nicht aus Art. 191 des Bundescivilprozesses vom 22. Nov. 1850, der nur von Civilurteilen des BGer. handelt, die dasselbe als einzige Instanz erlässt.

BR den 3. Sept. 1901 i. S. Witwe Kolly, B 1902 I 823; vgl. Nr. **338.**

336. In der Prozessache Bucher gegen Häfliger hatte der Kläger Bucher gegen ein das Erkenntnis des Bezirksgerichts Zofingen bestätigendes Urteil des Obergerichtes des Kts. Aargau beim BGer. Beschwerde wegen Verletzung der Art. 59 und 60 der BV erhoben und provisorische Sistierung verlangt und durch Präsidialverfügung vom 30. Dez. 1897 erhalten.[3]) Trotz dieser Sistierungsverfügung setzte das Bezirksgericht Zofingen auf den 25. Jan. 1898 Tagfahrt an zum Zwecke einer Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis. Hierüber beschwerte sich der Kläger Bucher beim BR, gestützt auf Art. 45 des Organisationsges. von 1893. Der BR, in Übereinstimmung mit der Auffassung des BGerichtspräsidiums, wies jedoch den 8. März 1898 die Beschwerde als unbegründet ab, weil die Anordnung einer Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis nicht als eine Nichtachtung der Sistierungsverfügung vom 30. Dez. 1897

---

[1]) Vgl. auch Nr. **251**, **266**; Ullmer I, Nr. **476.**

[2]) Über den Rechtszustand aus der Zeit vor Erlass des Organisationsges. vom 22. März 1893 vgl. Erste Auflage I, Nr. **179**, **180.**

[3]) Vgl. Organis.-Ges. 1893, Art. 185.

betrachtet werden kann, da sie eine wesentlich konservatorische Massnahme ist und die beim BGer. anhängig gemachte Gerichtsstandsfrage nicht präjudiciert.

B 1898 I 877. 1899 I 388; vgl. BR Entscheidung vom 14. Aug. 1874 i. S. Mühlethaler, B 1875 II 589.

337. Das BGer. erklärte den 17. März 1876 den Rekurs, den Advokat Fässler in Rorschach gestützt auf Art. 59 der BV bei ihm anhängig gemacht hatte, für begründet und hob die im Kt. Freiburg auf Guthaben des Fässler ausgewirkten Arreste auf. Während diese Beschwerde beim BGer. noch anhängig war, bestätigte der Friedensrichter in Freiburg die Arreste und händigte die bei ihm deponierten Beträge der mit Beschlag belegten Forderungen den Arrestnehmern aus. Fässler stellte nun unter Berufung auf Art. 187 ff. des BCivilprozesses an den Staatsrat von Freiburg das Begehren, dass der Friedensrichter zur Vollziehung des bundesgerichtlichen Entscheides angehalten und demgemäss verpflichtet werde, die fraglichen Beträge ihm aushinzugeben oder zu vergüten. Der Staatsrat erklärte, er habe den Entscheid des BGer. dem Friedensrichter zugestellt, und weiteres könne er nicht tun. Das Freiburger Obergericht, an das Fässler sich nachher wandte, erklärte sich inkompetent.

Infolgedessen beschwerte sich Fässler bei dem BR, er stellte das Gesuch, dass gemäss Art. 191 des BCivilprozesses die zum Vollzuge des Entscheides des BGer. nötigen Massregeln angewendet werden möchten. Der BR wies jedoch den 23. Okt. 1876 die Beschwerde als unbegründet ab aus folgenden Gründen:

1. Der Rekurrent beschwert sich darüber, dass die Reg. von Freiburg sowohl, als das dortige Obergericht sich geweigert haben, das Urteil des BGer. vom 17. März 1876 in Sachen des Advokaten Fässler in Rorschach zu vollziehen; er verlangt demnach die Intervention des BR im Sinne von Art. 191 der BCivilprozessordnung.

2. Die Weigerung des Obergerichtes von Freiburg stützt sich indes unzweifelhaft auf einen durchaus unanfechtbaren Grund, indem die Vollziehung gerichtlicher Urteile nicht in die Kompetenz eines Gerichtshofes fällt, und ebenso kann der ablehnende Bescheid der Reg. von Freiburg nicht als eine unstatthafte Rechtsverweigerung aufgefasst werden, weil er sich lediglich darauf beruft, dass die Vollziehung eines Urteils nur solche Punkte beschlagen könne, über welche sich das fragliche Urteil in seinen Dispositiven bestimmt ausspricht. Das BGer. ist nun aber in seinem Urteil vom 17. März 1876 einfach dabei stehen geblieben, den erhobenen staatsrechtlichen Konflikt zu entscheiden,

d. h. den auf ein Guthaben Fässlers im Kt. Freiburg gelegten Arrest aufzuheben, ohne gleichzeitig sich darüber auszusprechen, wie nun die hiedurch erforderlich gewordene restitutio in integrum ins Werk zu setzen sei. Der Staatsrat von Freiburg konnte daher mit gutem Grunde sagen, dass die Anordnung bezüglicher Massregeln nicht unter den Begriff des Urteilsvollzuges im Sinne von Art. 188 und 189 der BCivilprozessordnung falle.

3. Es kann somit eine Verletzung derjenigen Pflichten, welche den Kantonen nach Massgabe der zitierten Art. 188 und 189 obliegen, seitens der freiburgischen Behörden nicht angenommen werden, und es fällt daher auch für den BR die Veranlassung dahin, nach Massgabe von Art. 191 des nämlichen Gesetzes gegen jene Behörden einzuschreiten. B 1877 II 532.

338. Durch Urteil vom 14. Nov. 1900 erkannte das Appellationsger. des Kts. Freiburg, dass gegen Witwe Melanie Kolly die einfache Interdiktion mit Setzung eines gerichtlichen Beistandes verhängt sei. Dieses Urteil wurde vom Obergericht des Kts. Freiburg mit Entscheid vom 26. Nov. 1900 von Amtes wegen nichtig erklärt. Am 21. Jan. 1901 urteilte das Appellationsger. neuerdings, es sprach die volle Interdiktion gegen Witwe Kolly aus mit Setzung eines Vormundes. Infolge erhobener staatsrechtlicher Beschwerden kassierte das BGer., mit Urteil vom 20. März 1901, sowohl den obergerichtlichen Entscheid vom 26. Nov. 1900 wie das appellationsgerichtliche Urteil vom 21. Jan. 1901. Hierauf verlangte Witwe Kolly den Vollzug des appellationsgerichtlichen Urteils vom 14. Nov. 1900 durch Ernennung eines gerichtlichen Beistandes, von der Annahme ausgehend, dass angesichts des Entscheides des BGer. vom 20. März 1901 dieses Urteil aufrecht erhalten sei. Die Freiburger Behörden weigerten sich, dem Begehren der Gesuchstellerin zu entsprechen, worauf diese den 17. Juli 1901, gestützt auf Art. 102 Ziff. 5 der BV auf Art. 187 bis 191 des BCivilprozesses und auf das Organisationsges. von 1893, sich beim BR beschwerte und die sofortige Vollziehung des bundesgerichtlichen Urteils begehrte. Der BR wies den 9. Sept. 1901 die Beschwerde als unbegründet ab in Erwägung:

1. Die staatsrechtlichen Entscheidungen des BGer. werden, gemäss Art. 195 des Organisationsges. der BRechtspflege vom 22. März 1893, mit der Ausfällung rechtskräftig und vollziehbar. Die Kantone sind gemäss Art. 45 dieses Gesetzes verpflichtet, die Entscheidungen der mit der Bundesrechtspflege betrauten Behörden

in gleicher Weise zu vollziehen wie die rechtskräftigen Urteile ihrer Gerichte. Wegen mangelhafter Vollziehung kann beim BR Beschwerde erhoben werden. . . .[1])

2. Da es sich im vorliegenden Falle um Vollziehung eines über eine staatsrechtliche Beschwerde ergangenen Urteils des BGer. handelt, und da ferner die Reg. des Kts. Freiburg sich weigert, die von der Beschwerdeführerin verlangte Vollziehung durchzuführen, so ist die Zuständigkeit des BR, über die erhobene Beschwerde zu entscheiden, gegeben.

3. Es muss aber vor allem festgestellt werden, ob das Urteil des BGer. einen vollstreckbaren Inhalt hat, und wenn ja, welchen.

Die von der Witwe Kolly beim BGer. eingelegten Rekurse richten sich gegen die Verfassungsmässigkeit zweier von freiburgischen Gerichten gegen sie erlassenen Urteile. Das BGer. hat die Rekurse für begründet und die angefochtenen Urteile nichtig erklärt, d. h. das BGer. hat in für die kant. Instanzen verbindlicher Form festgestellt, dass die beiden Urteile vom 26. Nov. 1900 und vom 21. Jan. 1901 nicht in verfassungsmässiger Weise zu stande gekommen sind, und dass ihnen deshalb eine rechtlich giltige Existenz nicht zukommt. Dieser Ausspruch des BGer. hat einen direkt vollstreckbaren Inhalt nicht; denn es hat damit das urteilende Gericht keinerlei Befehl ausgesprochen, dass irgend etwas geschehen oder nicht geschehen solle, sondern es hat sich auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit, d. h. Nichtigkeit zweier Urteile beschränkt. Das Einzige, was sich hieraus für die Rekurrentin ableiten liesse, wäre, dass niemand aus dem aufgehobenen Urteile, durch das die Stellung unter volle Interdiktion mit Vormundschaft ausgesprochen wurde, Rechte herleiten könne. Es ist aber tatbestandlich nicht nachgewiesen, ja nicht einmal behauptet, dass entgegen der Nichtigkeitserklärung des BGer. jenes die volle Vormundschaft verhängende Urteil gegen Witwe Kolly ausgeführt werden will.

4. Der Standpunkt der Beschwerdeführerin ist vielmehr der, dass eine Vollziehung des Urteiles des Appellationsgerichtes vom 14. Nov. 1900, durch das ihr ein gerichtlicher Beistand gegeben wurde, die notwendige Folge der Entscheidung des BGer. sei.

Dies ist aber eine Folgerung, welche über die Vollziehung des in Frage stehenden Urteils des BGer. hinausgeht. Das BGer.

[1]) Vgl. Nr. 885.

hat nicht entschieden: der Witwe Kolly ist ein gerichtlicher Beistand gegeben, sondern nur: das Urteil des kant. Gerichtes, wodurch Witwe Kolly unter Interdiktion mit Vormundschaft gestellt wird, ist aufgehoben.

Welche Folgen sich aus dieser Aufhebung für die weitere Rechtsstellung der Beschwerdeführerin ergeben, — ob das Urteil vom 14. Nov. 1900 in Vollziehung gesetzt werden muss, ob dieses Urteil durch weitere Rechtsmittel angefochten werden kann — das sind Fragen, die aus dem Dispositiv des Urteils des BGer. vom 20. März 1901 nicht beantwortet werden können und sich infolgedessen auch der Kognition des BR als Aufsichtsbehörde über die Vollziehung staatsrechtlicher Entscheidungen des BGer. entziehen.

5. Daraus ergibt sich aber im weiteren, dass eine besondere Vollstreckung des bundesgerichtlichen Urteiles vom 20. März 1901 nicht verlangt werden kann, und dass eine Beschwerde wegen Nichtvollstreckung dieses Urteiles, so wie sie von der Witwe Kolly erhoben worden ist, eigentlich keinen Gegenstand hat.

B 1901 IV 217.

339. Die Zürcher Reg. verlangte im Jahre 1887 von derjenigen des Kts. Tessin den Ersatz der Verpflegungskosten und Auslagen, die ihr ein herumziehender Taubstummer, Brioschi Domenico Benedetto aus dem Kt. Tessin gebürtig, verursacht hatte, dessen Heimat und Name erst nach weitläufiger Untersuchung hatte festgestellt werden können. Diese Forderung anerkannte die Tessiner Reg. anfänglich: sie bestritt jedoch dieselbe später, unter Berufung auf das BG vom 22. Juni 1875 über die Kosten der Verpflegung erkrankter armer Angehöriger anderer Kantone, A. S. n. F. I 743.[1])

Die Reg. des Kts. Zürich glaubte indessen, in der Anerkennung einen Titel für die Exekution zu besitzen von gleichem Werte, wie ein bundesgerichtlich festgestellter Anspruch. Sie wandte sich an den BR. Der BR schloss sich dieser Ansicht nicht an; denn es kann hier nicht von einem Rechtstitel gesprochen werden, der einem bundesger. Urteil oder einem Vergleich oder einem schiedsrichterlichen Spruche im Sinne von Ziff. 5 des Art. 102 der BV gleichkommt. vielmehr liegt eine noch streitige Frage staatsrechtlicher Natur vor, deren Entscheid gemäss Art. 113 Ziff. 2 der BV in die

[1]) Vgl. BGer.-Entsch. 1882, VIII Nr. 63 (Angelegenheit Rosin), 1897, XXIII Nr. 198 (Angelegenheit Bischofberger); Erste Auflage IV, S. 27—32.

Kompetenz des BGer. fällt, zumal die Pflicht der Staaten, für die Bedürfnisse Armer oder Kranker zu sorgen, öffentlich-rechtlicher Natur ist, und daher auch die Frage, ob der Wohnort oder der Heimatort dafür aufzukommen hat, ebenfalls nach Grundsätzen öffentlich-rechtlicher Natur entschieden werden muss.

Mit Urteil vom 5. Nov. 1887 wies das BGer. die von Zürich gegen Tessin geltend gemachte Ersatzforderung als unbegründet ab.

BGer.-Entsch. 1887, XIII Nr. 68, B 1888 II 828.

340. In Anwendung des Art. 191 des BCivilprozesses und des Art. 45 des Organisationsges. von 1893 hatte der BR den 7. Dez. 1899, indem er die Beschwerde des Expropriaten Haas-Fluder gegen die Reg. des Kts. Luzern für begründet erklärte, die Vollziehung des bundesgerichtlichen Urteils vom 23. Dez. 1896 anzuordnen, durch das die Centralbahngesellschaft verurteilt worden war, dem Expropriaten ein Wegrecht um das Ausziehgeleise beim Luzerner Bahnhof als dingliche Dienstbarkeit einzuräumen.

B 1900 I 829.

341. Im Jahre 1878 wurde die Intervention des BR angerufen behufs Vollziehung von Urteilen des BGer. in Civilprozessen zum Nachteile eines Kantons. Der BR wies die Petenten an, nach Vorschrift des Art. 187 des BCivilprozesses zunächst das im betr. Kanton bestehende gesetzliche Verfahren zur Eintreibung von Schulden einzuleiten; er behielt sich nach Art. 191 des gleichen BG die nötigen Massregeln für den Fall vor, dass die Reg. dieses Kantons der Urteilsvollstreckung weitere Hindernisse in den Weg legen würde. B 1879 II 613.

342. Chr. Fuchs in Brienz führte im Dez. 1896, gestützt auf Art. 45 des Organisationsges. von 1893, beim BR darüber Beschwerde, dass der Reg.-Rat des Kts. Bern die Vollziehung eines bundesgerichtlichen Urteils nicht verfüge, das die Brienz-Rothornbahn pflichtig erklärte, einen Teil seines Hauses neu aufzuführen. Nachdem sich aus der Vernehmlassung der Reg. des Kts. Bern ergeben hatte, dass der Bau wegen der ungünstigen Jahreszeit nicht ausführbar war, dass aber für die Vollziehung des Urteils durch Hinterlegung einer Garantiesumme seitens der Bahngesellschaft gesorgt sei, wurde die Beschwerde als zur Zeit unbegründet abgewiesen. B 1898 I 468.

343. Die Direktion der Jura-Bern-Luzern-Bahn beschwerte sich den 24. März 1881 beim BR über mangelhafte Vollziehung

eines Urteils des BGer. vom 28. Dez. 1877 gegen Hauptmann Bucher in Schüpfheim, da letzterer sich weigere, die Vermarkung des expropriierten Gebietes vornehmen zu lassen, und durch verschiedene Manipulationen die amtliche Vollziehung zu hintertreiben verstanden habe, und weil sie trotz der nach Massgabe des luzernischen Prozessverfahrens vorgenommenen Anrufung des Obergerichts des Kts. Luzern den Vollzug des Urteils nicht erlangen konnte. Der BR richtete zunächst an die Reg. des Kts. Luzern die Einladung, nach Vorschrift der Art. 188, 189 und 190 des BCivilprozesses gegen den Verurteilten vorzugehen, und machte hiebei darauf aufmerksam, dass es nicht angehe, die durch Art. 188 des erwähnten BG der Reg. des Kantons übertragenen Funktionen dem Obergerichte zu überlassen. Der BR sprach dabei die Erwartung aus, dass es der Reg. gelinge, mit Ansetzung einer Frist zur Vollziehung des Urteils von höchstens einem Monat diese Angelegenheit endlich zum Abschluss zu führen, ohne dass der BR im Sinne von Art. 191 des BCivilprozesses intervenieren müsse. Hierauf hat das fragliche Urteil, soweit die Ausscheidung des Eigentums nötig war, seine Vollziehung gefunden.

Der Beklagte machte jedoch neue Schwierigkeiten hinsichtlich der Bezahlung der Kosten. In dieser Beziehung sprach sich der BR dahin aus, dass es gemäss Art. 187 – 191 des BCivilprozesses zunächst Sache der KReg. sei, für die gänzliche Vollziehung eines Urteils des BGer. zu sorgen. Dahin gehöre offenbar auch die Liquidation der Kosten, welche im Sinne von Art. 24 des BCivilprozesses einen Bestandteil des Urteils bilden. Die Vollziehung des Urteils sei aber nicht vollendet, bis auch die Kosten von der unterlegenen Partei bezahlt seien.

Die Reg. des Kts. Luzern erledigte nun diese Kostenfrage im Jahre 1882, indem sie auch der klagenden Eisenbahnverwaltung einen Teil derselben auferlegte. Auf eine neue Beschwerde gegen diesen letztern Entscheid trat der BR nicht ein, und zwar aus folgenden Gründen:

Gemäss Art. 191 des BCivilprozesses ist eine Beschwerde nur über mangelhafte Vollziehung der Urteile des BGer. beim BR zulässig.

Von einer solchen kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein, indem die nach Art. 188 und 189 des gleichen BG hiezu kompetente Reg. des Kts. Luzern nunmehr auch über den Ersatz der Kosten entschieden hat. Die Frage, ob dieser Entscheid ein richtiger ist, kann nicht mehr unter den Art. 191 des BG subsumiert werden, zumal der

Petent keinen bundesgerichtlichen Titel dafür besitzt, dass diese letztern Kosten ausschliesslich von der Gegenpartei getragen werden müssen.
B 1883 II 886.

344. Jos. Ant. Mutter «zum Freien Schweizer» in Altdorf war in einem Expropriationsprozesse vom BGer. den 22. Mai 1880 zur Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 91. 50 und einer Parteientschädigung an die Gotthardbahngesellschaft von Fr. 140 verurteilt worden.

Als die BGer-Kanzlei die Bezahlung der Gerichtskosten verlangte, machte Mutter zuerst die Einwendung, dass diese Kosten von der Gotthardbahn mit der Prozessentschädigung zurückgehalten worden seien. Nachdem dieser Einwand widerlegt war, behauptete er, an seinen Anwalt mittelst einer Postnachnahme bezahlt zu haben. Es wurde indessen nachgewiesen, dass er hiemit nur die Advokaturkosten bezahlt hatte. Die BGer-Kanzlei übertrug nun die Betreibung des Mutter dem Dr. Schmid in Altdorf. Der Beklagte machte neue Schwierigkeiten, indem er den Betrag deponierte und seinerseits vor Gericht das Rechtsbegehren stellte, die Forderung der BGer-Kanzlei abzuweisen.

Nach weiteren Verschleppungen wandte sich der Vertreter der BGer-Kanzlei an die Reg. des Kts. Uri, die ihrerseits den 24. Okt. 1881. mit Rücksicht darauf, dass Mutter behaupte, die Forderung schon einmal bezahlt zu haben, und dass hierüber bereits ein Prozess pendent sei, ihre Mithilfe zur Vollziehung des bundesgerichtlichen Urteils ablehnte.

Gegen diese Verfügung beschwerte sich Dr. Schmid beim BR; der BR erklärte den 21. März 1882 die Beschwerde für begründet und setzte dem Mutter eine Frist von 14 Tagen, um sich bei der Reg. des Kts. Uri über die Vollziehung des bundesgerichtlichen Urteiles vom 22. Mai 1880 auszuweisen.

Ferner lud der BR die Reg. des Kts. Uri ein, über den Ausweis der erfolgten Vollziehung fraglichen Urteils dem BR Bericht zu erstatten, und im Falle dieser Ausweis nicht rechtzeitig beigebracht würde, die Realisierung der Pfänder zu veranlassen, unter Vorbehalt des weitern Vorgehens im Sinne von Art. 187 und 189 der BCivilprozesses.

Mutter wurde endlich vom BR als pflichtig erklärt, die Rechnung des Anwaltes der BGer.-Kanzlei zu bezahlen, unter Vorbehalt der Moderation derselben durch das eidg. Justizdep.[1])

[1]) Vgl. jetzt Organis.-Ges. 1893 Art. 221—223.

Der BR zog in Erwägung:

1. dass nach Art. 191 des BCivilprozesses Beschwerden über mangelhafte Vollziehung der Urteile des BGer. bei dem BR anzubringen sind, welcher das Geeignete zu verfügen hat und auch von Amtes wegen die Vollziehung überwachen kann;

2. dass nach Art. 190 des gleichen Ges. keine Behörde die Vollziehung hemmen oder eine Frist erstrecken darf, ausgenommen infolge einer Verfügung des BGer. nach Art. 196 oder des Präsidenten nach Art. 198 oder auf ganz liquiden schriftlichen Beweis, dass die Vollziehung bereits stattgefunden habe;

3. dass keiner der in den Art. 196 und 198 vorgesehenen Fälle hier vorliegt, und dass Mutter einen ganz liquiden schriftlichen Beweis dafür nicht beigebracht hat, dass er die Gerichtskosten, welche er gemäss Urteil des BGer. vom 22. Mai 1880 zu bezahlen hat, an die zum Bezuge derselben berechtigte und verpflichtete Gerichtskanzlei bezahlt und somit das Urteil vollzogen habe;

4. dass vielmehr das Gegenteil hergestellt ist, indem durch die Akten als bewiesen erscheint, dass Mutter mit der Postnachnahme des Fürsprech Meyer lediglich die Restanz der Advokaturrechnung des letztern bezahlt hat. Die diesfälligen Zweifel werden vollständig widerlegt durch das Schreiben des Meyer vom 14. Juli 1880 und durch den Umstand, dass Meyer ihm gleichzeitig die Rechnung der BGer-Kanzlei mitteilte, worin er eine deutliche Mahnung zu deren Bezahlung erkennen musste;

5. dass übrigens nach der ganz bestimmten Vorschrift des Art. 190 des BCivilprozesses für die Vollziehung eines bundesger. Urteiles nur ganz liquide schriftliche Beweise zulässig sind, während hier nichts dergleichen vorliegt, vielmehr eine trölerhafte Verschleppung dieser Vollziehung stattgefunden hat, die eine angemessene Ahndung rechtfertigt und den BR veranlassen muss, diese Vollziehung im Sinne von Art. 191 des BCivilprozesses von Amtes wegen zu überwachen.

B 1883 II 888.

345. Bei Anlage der aargauisch-luzernischen Seetalbahn wurde zwischen der Bahngesellschaft und Gottl. Eichenberger laut Protokoll der eidg. Schatzungskommission vom 29. Sept., 8. Okt. 1886 eine Vereinbarung, die Expropriation der Eichenberger gehörenden Liegenschaften betr., getroffen. Eichenberger beschwerte sich über die Redaktion des Protokolls, worauf die Schatzungskommission in einem weitern Protokoll vom 9. Nov. 1886 erklärte, wie sie die durch die Vereinbarung der Bahngesellschaft auferlegte Verpflichtung auffasse. Zum Vollzug des Entscheides der Schatzungs-

kommission erwirkte sich Eichenberger eine Verfügung der Reg. des Kts. Aargau. Gegen diese Verfügung beschwerte sich jedoch die Bahngesellschaft beim BR; sie machte geltend, dass nicht die nachträglich erklärte Auffassung der Schatzungskommission, sondern einzig die Vereinbarung der Parteien selbst in Vollzug gesetzt werden dürfe.

Der BR hiess im Sinne folgender Erwägungen die Beschwerde den 4. Juli 1888 für begründet:

1. dass gemäss Art. 191 des BCivilprozesses Beschwerden über mangelhafte Vollziehung der Urteile des BGer. beim BR anzubringen sind, welcher das Geeignete zu verfügen hat und von Amtes wegen die Vollziehung überwachen kann;

2. dass die Entscheide der eidg. Schatzungskommissionen in dieser Beziehung den Urteilen des BGer. gleichstehen, vgl. BG vom 1. Mai 1850, Art. 35;

3. dass die Beschwerde der Seetalbahn im vorliegenden Falle nicht als eine solche über mangelhafte Vollziehung des Entscheides der eidg. Schatzungskommission erscheint, indem sie davon ausgeht, dass der zweite Entscheid dieser Schatzungskommission und der darauf beruhende Vollziehungsbefehl der Reg. des Kts. Aargau weiter gehen und anderes enthalten, als die Vereinbarung zwischen den Parteien laut Protokoll der Schatzungskommission vom 29. Sept., 8. Okt. 1886, und somit ein klarer Entscheid über das in Frage liegende Rechtsverhältnis nicht mehr vorliegt;

4. dass es den Parteien überlassen werden muss, vor allem diesen Widerspruch zu lösen, wobei es sich von selbst versteht, dass allfällig unbegründete Weiterungen von Seite der Seetalbahn entsprechende prozessualische Folgen haben müssen. B 1889 II 760.

---

7. Kapitel.

Anhang.

Eidgenössische Verwaltungsgerichtsbarkeit.

346. Wie in den Kantonen, so macht sich auch im Bunde seit Jahren das Bedürfnis nach Ausgestaltung des Rechtsschutzes auf dem Gebiete der Verwaltung geltend. Durch das Postulat der BVers. vom 28. Juni 1895, das anlässlich der sog. eidg. Verwaltungsreform beschlossen worden war, wurde der BR eingeladen, zu prüfen, ob nicht eine Regelung durch Ges. einzutreten habe betr. das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen, Postl.-Slg. n. F. 519, oben I S. 515; und der Schweiz. Juristenverein beschloss auf seiner Tagung vom 13. Sept. 1897 in Zermatt, nach Anhörung der Referate Vogt und Chappaz, es sei der BR zu ersuchen, darauf Bedacht zu nehmen, dass im geeigneten Zeitpunkt der BVers. eine Vorlage gemacht werde behufs Schaffung eines eigenen Organes für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Übers. Verh. der BVers. Juni 1895, Nr. 5; BBeschl. vom 28. Juni 1895 betr. Abänderung des BBeschl. vom 21. Aug. 1878 über die Organisation und den Geschäftsgang des BR, A. S. n. F. XV 188. Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1897, Protokoll, S. 343—367, auch in Zeitschr. für Schweiz. Recht 1897, n. F. XVI S. 821—845. Vgl. auch B. 1902 III 526.

Das eidg. Justiz- und Polizeidep. fasste das genannte Postulat der BVers. dahin auf, dass dasselbe auch die Frage in sich schliesse, ob ein eidg. Verwaltungsgericht errichtet werden soll.

Im Jahre 1899 wurde im eidg. Justizdep. folgender Vorschlag zur Frage der Einführung eidg. Verwaltungsrechtspflege ausgearbeitet, der sodann den 28. Dez. 1899 von Reg.-Rat P. Speiser und den 12. Febr. 1900 von den Bundesrichtern J. Morel, H. Lienhard und Leo Weber begutachtet worden ist.

I.

Vorschlag zur Frage der Einführung eidg. Verwaltungsrechtspflege:

I. Das BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893 ist abzuändern wie folgt:

1. Abschnitt IV erhält die Erweiterung: Staats- und Verwaltungsrechtspflege.
2. Art. 175, Abs. 2, ist zu streichen.
3. Art. 178, Abs. 1, erhält die Erweiterung: verfassungs- und bundesgesetzmässiger Rechte.
4. Art. 178, Ziff. 1, ist dahin abzuändern:
   Die Beschwerde kann gegen Verfügungen und Erlasse des BR und seiner Departemente, sowie kantonaler Behörden gerichtet werden.
5. Art. 186 erhält die Erweiterung:
   durch die Kantons- oder Bundesbehörden.
6. Art. 189 ist zu streichen.
7. Art. 190—194, 196 sind zu streichen.

Die Bedeutung dieser Vorschläge zeigt die nachstehende Übersicht:

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	**Abänderungsvorschläge.**
IV. Staatsrechtspflege.	IV. Staats- und Verwaltungs-Rechtspflege.
Art. 175. Das BGer. beurteilt als Staatsgerichtshof:	Art. 175. =
1. Kompetenzkonflikte zwischen BBehörden einerseits und KBehörden anderseits;	1. =
2. Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen;	2. =
3. Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen.	3. =
Vorbehalten sind die in Art. 189 bezeichneten staatsrechtlichen Streitigkeiten.	
In allen diesen Fällen sind jedoch die von der BVers. erlassenen Gesetze und allgemein ver-	Abs. 2 =

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
bindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das BGer. massgebend (Art. 113 der BV).	
176. Das BGer. hat Kompetenzkonflikte nach Art. 175 Ziff. 1 auch dann zu entscheiden, wenn seine eigene Kompetenz von einer Kantonsbehörde streitig gemacht wird.	176. =
177. Die Zuständigkeit des BGer. zur Entscheidung staatsrechtlicher Streitigkeiten zwischen Kantonen (Art. 175 Ziff. 2) ist begründet, wenn eine KReg. seinen Entscheid anruft.	177. =
Zu diesen Streitigkeiten gehören insbesondere Grenzstreitigkeiten zwischen Kantonen, Kompetenzfragen zwischen den Behörden verschiedener Kantone und Anstände betr. die Anwendung interkantonaler Verträge, sofern nicht ausschliesslich die Verletzung von Interessen oder Rechtsansprüchen von Privaten in Frage steht.	Abs. 2 =
178. Die Beschwerdeführung beim BGer. wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte und wegen Verletzung von Konkordaten und andern Verkommnissen unter den Kantonen oder von Staatsverträgen mit dem Ausland (Art. 175 Ziff. 3) ist nach Massgabe nachstehender Bestimmungen zulässig:	178. Die Beschwerdeführung beim BGer. wegen Verletzung verfassungs- und bundesgesetzmässiger Rechte und wegen Verletzung von Konkordaten und andern Verkommnissen unter den Kantonen oder von Staatsverträgen mit dem Ausland (Art. 175 Ziff. 3) ist nach Massgabe nachstehender Bestimmungen zulässig:
1. die Beschwerde kann nur gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichtet werden;	1. die Beschwerde kann nur gegen Verfügungen und Erlasse des BR und seiner Dep., sowie kant. Behörden gerichtet werden.

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
2. das Recht zur Beschwerdeführung steht Bürgern (Privaten) und Korporationen[1]) bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, welche sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich betreffende Verfügungen oder Erlasse erlitten haben;	2. =
3. die Bescherde ist binnen sechzig Tagen, von der Eröffnung oder Mitteilung der Verfügung oder des Erlasses an gerechnet, dem BGer. schriftlich einzureichen und soll die Anträge des Beschwerdeführers, sowie deren Begründung enthalten.	3. =
179. Vom BGer. als Staatsgerichtshof sind Steuerstreitigkeiten zwischen Bund und Kantonen zu beurteilen, wenn von dem einen oder andern Teile sein Entscheid angerufen wird.	179. =
180. Das BGer. beurteilt gleichfalls nach dem für staatsrechtliche Entscheidungen vorgeschriebenen Verfahren:	180. =
1. Streitigkeiten über die Zulässigkeit eines Verzichts auf das Schweizerbürgerrecht (Art. 7 des BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Juli 1876);	1. =
2. Streitigkeiten zwischen dem BR und einer Eisenbahngesellschaft über die Aufstellung der Jahresbilanz der Gesellschaft (Art. 5 des BGes. über das	2. =

[1]) Vorschlag Speiser: Bürgern, (Privaten), Korporationen und Gemeinwesen.

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
Rechnungswesen der Eisenbahngesellschaften vom 21. Dezember 1883);	
3. Streitigkeiten über die Anwendung des BGes. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891;	3. =
4. Streitigkeiten zwischen der Heimatbehörde und der Wohnsitzbehörde eines Bürgers, über die in Art. 14 und 15 des nämlichen Ges. vorgesehenen vormundschaftsrechtlichen Anträge und Begehren der Heimatbehörde.	4. =
181. Das BGer. entscheidet über Einsprachen gegen Auslieferungsbegehren fremder Staaten auf Grund des BGes. betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande vom 22. Jan. 1892, nach Massgabe der Art. 23 und 24 des genannten Gesetzes.	181. =
182. Wegen Verletzung privatrechtlicher oder strafrechtlicher Vorschriften des eidg. Rechts durch Entscheide von KBehörden kann eine staatsrechtliche Beschwerde beim BGer. nicht erhoben werden.	182. =
Vorbehalten bleibt die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Bestimmungen der Staatsverträge, soweit die kantonalbehördlichen Entscheidungen nicht mittelst der in den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Civilrechtspflege und die Strafrechtspflege vorgesehenen Rechtsmittel anfechtbar sind.	Abs. 2. =

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
183. Die staatsrechtlichen Entscheidungen des BGer. erfolgen in der Regel auf Grundlage eines durch einen Instruktionsrichter zu leitenden schriftlichen Verfahrens.	183. =
Ausnahmsweise kann, wenn eine Partei es verlangt und besondere Gründe dafür vorliegen, das BGer. eine mündliche Schlussverhandlung anordnen.	Abs. 2. =
184. Stellt sich eine Beschwerde nicht sofort als unzulässig oder unbegründet dar, so ist dieselbe sowohl der Gegenpartei als der Behörde, von welcher der angefochtene Entscheid ausgegangen ist, unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur Vernehmlassung mitzuteilen. Ein weiterer Schriftenwechsel findet nur ausnahmsweise statt.	184. =
185. Der Präsident des BGer. ist befugt, nach Eingang der Beschwerdeschrift auf Ansuchen einer Partei diejenigen vorsorglichen Verfügungen zu treffen, welche erforderlich sind, um den bestehenden Zustand festzuhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen.	185. =
186. Der Instruktionsrichter sorgt, soweit es nötig ist, für Erhebung der von den Parteien angetragenen Beweise; er kann die Beweiserhebung entweder selbst vornehmen oder durch die Kantonsbehörden vornehmen lassen.	186. Der Instruktionsrichter sorgt, soweit es nötig ist, für Erhebung der von den Parteien angetragenen Beweise; er kann die Beweiserhebung entweder selbst vornehmen oder durch die Kantons- oder BBehörden vornehmen lassen.
187. Die Entscheidung ist den Parteien, sowie der Behörde, welche den angefochtenen Entscheid	187. =

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1892.	Abänderungsvorschläge.
getroffen hat, in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen.	
Art. 102 findet entsprechende Anwendung.	Abs. 2 =
188. In Ansehung der staatsrechtlichen Entscheidungen des BGer. ist das Rechtsmittel der Revision und das Erläuterungsbegehren nach Massgabe von Art. 95 u. ff. zulässig.	188. =
189. Der Beurteilung des BR (Art. 102 Ziff. 2 und Art. 113 Abs. 2 der BV) oder der BVers. (Art. 85 Ziff. 12 der BV) sind unterstellt die Beschwerden, welche sich auf die nachstehenden Bestimmungen der BV oder die entsprechenden Bestimmungen der Kantonsverfassungen beziehen:	189 (gestrichen).
1. Art. 18 Abs. 3 der BV betr. unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner;	
2. Art. 27 Abs. 2 und 3 der BV betr. das Schulwesen der Kantone;	
3. Art. 31 der BV betr. die Handels- und Gewerbefreiheit;	
4. Art. 51 der BV betr. das Jesuitenverbot;	
5. Art. 53 Abs. 1 der BV betr. Civilstand, soweit nach der bezüglichen Gesetzgebung die vollziehenden Behörden zuständig sind.	
6. Art. 53 Abs. 2 der BV betr. Begräbnisplätze.	
Vom BR oder von der BVers. sind überdies zu erledigen Beschwerden betr. die Anwendung der auf Grund der BV erlassenen BGes., soweit nicht diese Gesetze	

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
selbst oder gegenwärtiges Organisationsges. (Art. 182) abweichende Bestimmungen enthalten. Der Rechtsprechung des BGer. bleiben indessen in allen Fällen die Gerichtsstandsfragen vorbehalten. Im fernern hat der BR oder die BVers. zu beurteilen: Beschwerden betr. die politische Stimmberechtigung der Bürger und betr. kantonale Wahlen und Abstimmungen, auf Grundlage sämtlicher einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechts und des Bundesrechts. Endlich sind vom BR oder von der BVers. zu behandeln: Anstände, herrührend aus denjenigen Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Ausland, welche sich auf Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Freizügigkeit, Niederlassung und Befreiung vom Militärpflichtersatze beziehen.	
190. Die Bestimmungen der Art. 178 und 182 sind auf die vom BR zu beurteilenden staatsrechtlichen Streitigkeiten anwendbar, sofern nicht ein Beschwerdefall vorliegt, wo der BR als Vollziehungsbehörde auch von Amtes wegen einzuschreiten hat. Die Bestimmungen der Art. 183 Abs. 1, 184, 186 und 187 Abs. 1 finden auf das Verfahren vor dem BR und der BVers. entsprechende Anwendung.	190 (gestrichen).
191. Bei den vom BR zu erledigenden staatsrechtlichen Streitigkeiten steht die Befugnis zum	191 (gestrichen).

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
Erlass vorsorglicher Verfügungen im Sinne des Art. 185 ausschliesslich dem BR selbst zu.	
192. Innerhalb sechzig Tagen nach Mitteilung der bundesrätlichen Entscheidung kann die Sache durch Einlegung einer Rekursschrift beim BR an die BVers. weitergezogen werden, sofern die Weiterziehung nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist.	192 (gestrichen).
193. Ist eine Entscheidung des BR an die BVers. weitergezogen worden, so bleibt der BR so lange zum Erlass oder zur Aufrechthaltung vorsorglicher Verfügungen befugt, als nicht die BVers. in der Sache selbst endgiltig entschieden hat.	193 (gestrichen).
194. Wenn eine Beschwerde gleichzeitig beim BGer. und beim BR erhoben wird, oder wenn bei einer dieser Behörden Zweifel darüber bestehen, ob die Beurteilung einer ihr eingereichten Beschwerde in ihre eigene Zuständigkeit oder in die der andern Behörde falle, so soll vor der Entscheidung ein Meinungsaustausch über die Kompetenzfrage zwischen den beiden Behörden stattfinden. Die Bundesbehörde, welche in der Hauptsache kompetent ist, hat auch alle Vor- und Zwischenfragen zu erledigen.	194 (gestrichen).
195. Die staatsrechtlichen Entscheidungen des BGer. werden mit der Ausfällung rechtskräftig und vollziehbar.	195. Die staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Entscheidungen des BGer. werden mit der Ausfällung rechtskräftig und vollziehbar.

BG über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893.	Abänderungsvorschläge.
196. Die staatsrechtlichen Entscheidungen des BR sind rechtskräftig und vollziehbar, sobald die für die Weiterziehung an die BVers. festgesetzte Frist unbenutzt abgelaufen ist. Dem BR steht indessen das Recht zu, Entscheidungen, welche ihrer Natur nach keine Aufschiebung des Vollzuges gestatten, als sofort vollziehbar zu erklären. Die staatsrechtlichen Entscheidungen der BVers. werden mit der Ausfällung rechtskräftig und vollziehbar.	196 (gestrichen).

II. Wenn nach Inkrafttreten dieser Abänderungen eine Vermehrung der Zahl der Mitglieder des BGer. notwendig erscheint, so hat die BVers. die Befugnis, eine bestimmte Zahl von Hilfsrichtern festzusetzen und die Wahl derselben vorzunehmen.

Die rechtliche Stellung dieser Hilfsrichter ist dieselbe wie die der ordentlichen Bundesrichter.

III. Weitergehende Veränderungen in der Organisation des BGer. vorzuschlagen, erscheint gegenwärtig weder erforderlich noch wünschenswert. Wird die Rechtseinheit durchgeführt, so wird sich das Bedürfnis einer Neugestaltung des BGer. recht bald geltend machen; auf Grund der Erfahrung lässt sich alsdann entscheiden, ob eine Trennung des bisherigen einheitlichen BGer. in ein BGer., dem die besondere Aufgabe der Wahrung der einheitlichen Rechtssprechung auf dem Gebiete des eidg. Civil- und Strafrechts zukommt, und in einen Staats und Verwaltungsgerichtshof herbeizuführen sei.

Die zwei wesentlichen Neuerungen des mitgeteilten Vorschlages sind:

1. Die Überweisung der sog. Administrativstreitigkeiten des Art. 113 der BV an das BGer.

2. Die Vervollständigung des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des eidg. Rechtes in dem Sinne, dass auch gegenüber eidg. Verwaltungsstellen, wie gegenüber kant. Behörden, das BGer. wegen Rechtsverletzung angerufen werden kann.

Eine Revision der BV zur Durchführung des Vorschlages ist nur erforderlich, wenn man der Meinung ist,

dass in Art. 113 Abs. 2 der BV der Satz enthalten sei, dass es in alle Zukunft notwendigerweise solche Administrativstreitigkeiten geben wird.[1])

Vertritt man dagegen mit uns die Ansicht, dass Art. 113 Abs. 2 der BV nicht nur die Frage:

welche Sachen sind Administrativstreitigkeiten?

sondern auch die Frage:

sollen überhaupt gewisse Sachen als Administrativstreitigkeiten festgesetzt werden?

der BGesetzgebung überlässt, so darf diese von dem Satze ausgehen:

es besteht kein Bedürfnis, solche Administrativstreitigkeiten noch weiterhin zu kennen.

Kann aber dem Art. 113 Abs. 2 der BV auf dem Wege der BGesetzgebung jede praktische Bedeutung genommen werden, so ist auf Grund obiger Anregung eine Verfassungsrevision auch nicht notwendig wegen

Art. 85, Ziff. 12, oder

Art. 102, Ziff. 2, der BV;

denn Art. 102, Ziff. 2, behält seine Bedeutung voll und ganz bei, nur hat der Ausdruck «Beschwerde» nicht mehr wie jetzt die Bedeutung der staats- und verwaltungsrechtlichen Beschwerde, sondern nur noch die Bedeutung der einfachen Verwaltungsbeschwerde, wonach man, auf Grund des Verhältnisses der Über- und Unterordnung der Organe der Verwaltung, wegen einer Verfügung eines niedern Organs bei dem höhern Organ vorstellig werden kann.

Es lässt sich beim gegenwärtigen Stand der BGesetzgebung, wenn überhaupt eine unabhängige mit richterlicher Qualifikation ausgerüstete Amtsstelle eingeführt werden soll, die für Aufrechthaltung eidg. Verwaltungsrechtes durch die eidg. Verwaltungsorgane sorgen soll, nicht vermeiden, dass auch

die Entscheidungen des BR an das BGer. als Verwaltungsgerichtshof gezogen werden können.

Nach unserer Ansicht hat es aber die BGesetzgebung jederzeit in der Hand, die eidg. Departemente zu endgiltig entscheidenden Behörden auszugestalten, worauf eine vom Departement erledigte Angelegenheit wegen Rechtsverletzung dem Verwaltungsgerichtshof, wegen Interessenverletzung auf dem administrativen Weg dem BR unterbreitet wird. Art. 103 der BV steht dieser Auffassung nicht entgegen.

---

[1]) Vgl. Nr. **242.**

Übrigens könnte sich auf Grund unseres Vorschlages im Laufe der Zeit eine Praxis ausbilden, nach der bestimmte Angelegenheiten sofort vom Departemente, andere dagegen erst nach Entscheidung des BR an das Gericht gebracht werden.[1])

Unrichtig wäre die Meinung, dass bei der vorgeschlagenen Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit der BR unter eine seiner verfassungsmässigen Stellung nicht entsprechende Kontrolle des BGer. gestellt würde. Vielmehr bleibt dem BR die Exekutive des Bundes; es verbleibt ihm namentlich auch die eigentliche Regierungsgewalt und das weite Gebiet des freien Ermessens in den Verwaltungszweigen. Nur wo Rechte der Bürger in Frage stehen, und wo über diese durch die Verwaltung entschieden wird, da soll in Zukunft Partei und Richter nicht mehr eine Person sein, und es soll die Rechtsfrage einer unabhängigen richterlichen Instanz unterbreitet werden können.

Angesichts des bereits bestehenden Rechtsschutzes auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist es nur folgerichtig, einen vollen Rechtsschutz einzuführen, und zwar nicht nur da, wo eidg. Recht durch kantonale Behörden, sondern auch da, wo eidg. Recht durch BOrgane gehandhabt wird. Gerade weil die Gebiete der Verwaltung des Bundes durch eigene Organe zunehmen und der Bund seine Gesetze nicht mehr ausschliesslich durch die Kantone ausführen lässt, ist die Zeit gekommen für Einrichtung einer richtigen Verwaltungsrechtspflege, einer Verwaltungsrechtspflege, deren Hauptkennzeichen darin liegt, dass sie geübt wird von einem als richterliche Behörde konstituierten Organ.

Nach dem Vorschlag kann jede eidg. Verwaltungsrechtssache vor das BGer. als Verwaltungsgerichtshof gebracht werden. Es wird absichtlich von der Enumerationsmethode Umgang genommen; sowohl praktische Erwägungen sprechen für den Vorschlag, als auch die prinzipielle Erwägung, dass es keine Rechtsfrage gibt, die dem gerichtlichen Entscheid entzogen sein soll. Und wenn etwa auf Militärsachen und auswärtige Angelegenheiten verwiesen wird, um die Notwendigkeit der Enumerationsmethode zu betonen, so übersieht man, dass gerade auf den genannten Gebieten die freie Regierungs- und Verwaltungstätigkeit sich zu entfalten hat und aus diesem Grunde die Verwaltungsgerichtsbarkeit wegfällt. Die Behauptung aber, dass im Militärverwaltungsrecht der Schutz eines Verwaltungsgerichts nicht wünschenswert sei, lässt sich kaum aufrecht halten.

Das Beamtenrecht[2]) steht nach unserm Vorschlag gleichfalls unter dem Schutz des Verwaltungsgerichtshofes; es ist dies jedenfalls so lange empfehlenswert, als nicht ein eigentlicher Disziplinargerichtshof

---

[1]) Vgl. Nr. **183, 184.**

[2]) Vgl. oben I, S. 646 ff.

eingerichtet wird. Ein solcher wird natürlich durch die Verwaltungsrechtspflege nicht vollständig ersetzt, denn Disziplinarsachen können auf Grund des Vorschlages nur unter der Voraussetzung mit Erfolg dem BGer. unterbreitet werden, dass eine von der Disziplinarbehörde begangene Rechtsverletzung behauptet und nachgewiesen wird; nicht wegen des Masses einer disziplinarischen Massregelung, wohl aber wegen Verhängung einer ungesetzlichen Disziplinarstrafe kann die Angelegenheit vor das BGer. als Verwaltungsgericht gebracht werden.

II.

Über diesen Vorschlag äussert sich Reg.-Rat P. Speiser wie folgt:

1. Ich halte den Vorschlag im allgemeinen für einen sehr zweckmässigen, weil er einerseits eine Verf.-Revision, anderseits die Schaffung einer neuen Behörde vermeidet.

Was die Verfassungsmässigkeit des Vorschlages betrifft, so gehe ich mit dem Verfasser darin einig, dass derselbe mit keiner bestimmten Vorschrift der jetzigen Verfassung kollidiert, und verzichte darauf, den Argumenten des Verfassers etwas beizufügen.

Man kann aber auch nicht sagen, der Vorschlag widerspreche der allgemeinen Auffassung der jetzigen BV über das Verhältnis von BR und BGer. Die Frage, wie weit in Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes das BGer., wie weit die politischen BBehörden, BR und BVers., zum Entscheide kompetent seien, ist seit der Herrschaft der BV von 1874 ohne Änderung dieser Verfassung in bezug auf viele Punkte einmal zu gunsten der politischen Behörden, das andere Mal zu gunsten des BGer. entschieden worden; bei den bezüglichen Entscheidungen hat der Gesetzgeber immer nach Zweckmässigkeitserwägungen entschieden und in der Verfassung kein Hindernis für seinen freien Entscheid gesehen. Im Jahre 1874, beim Erlasse des ersten Gesetzes über die Organisation der BRechtspflege, war man in der Zuweisung der Materien an das BGer. noch zurückhaltend, weil die Institution des ständigen BGer. etwas neues war; im Jahre 1893, beim Erlasse des revidierten Organisationsges., glaubte man auf Grund der fast zwanzigjährigen Erfahrungen dem BGer. weiteres zuweisen zu dürfen[1]); es besteht kein verfassungsmässiges Hindernis, in der nächsten Zeit zu gunsten der Kompetenz des BGer. noch weiter zu gehen.

Aber auch in bezug auf die Administrativstreitigkeiten im engern Sinne, worunter ich Beschwerden physischer oder juristischer Personen über Verfügungen eidg. administrativer Organe, insbes. des BR, in Verwaltungssachen verstehe, besteht kein verfassungsmässiges Verbot, den letzten Entscheid nicht den politischen Behörden, sondern dem BGer. zuzuweisen, und es sind schon bisher einzelne solcher Administrativ-

[1]) Vgl. Nr. 242.

beschwerden dem BGer. zum letzten Entscheide zugewiesen worden; ich erinnere in dieser Hinsicht vor allem an die Administrativbeschwerden der Eisenbahngesellschaften in bezug auf das Rechnungswesen, die von Anfang an und durch das Rechnungsgesetz von 1896 in verstärktem Masse dem BGer. zugeschieden worden sind.[1])

Wenn mithin durch den neuen Vorschlag die Kompetenz des BGer. auch in bezug auf die Administrativstreitigkeiten im engeren Sinne vermehrt wird, so liegt wiederum nicht eine prinzipielle, qualitative, sondern nur eine quantitative Änderung vor.

2. Der Verfasser bezeichnet als den einen Zweck seines Vorschlages «die Vervollständigung des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des eidg. Rechtes in dem Sinne, dass auch gegenüber eidg. Verwaltungsstellen, wie gegenüber kant. Behörden, das BGer. wegen Rechtsverletzung angerufen werden könne». Später fügt er bei, «eine vom Dep. erledigte Angelegenheit könne wegen Rechtsverletzung dem Verwaltungsgerichtshofe, wegen Interessenverletzung auf dem administrativen Wege dem BR unterbreitet werden».

Die Unterscheidung von Rechtsverletzung und Interessenverletzung, die allerdings bisweilen angewendet wird, gefällt mir auf dem vorliegenden Gebiete nicht, weil sie m. E. leicht zu Missverständnissen führt; es will wohl gesagt werden, dass nur in den Fällen, wo ein Ges. eine feste Norm aufstellt, wegen deren Nichtbeobachtung durch die Verwaltung an den Richter rekurriert werden dürfe, dass aber, wo der Verwaltung das freie Ermessen zugestanden sei, dem Richter eine Überprüfung nicht vorbehalten werden dürfe; demnach würde die Verletzung der Norm eine Rechtsverletzung sein, die unrichtige Anwendung des freien Ermessens eine Interessenverletzung. Die Terminologie ist keine glückliche, weil Recht und Interesse keine Gegensätze sind; durch die Verletzung des Rechtes im objektiven Sinne kann Recht im subjektiven Sinne und Interesse gleichzeitig verletzt werden. Es wird richtiger sein, für den gewiss richtigen Unterschied die Ausdrücke: Norm und freies Ermessen (pouvoir discrétionaire) anzuwenden, so also, dass die Anrufung des Richters nur gestattet ist, wenn die Verletzung einer gesetzlichen Norm behauptet wird, nicht aber, wenn nur eine unrichtige Anwendung des freien Ermessens behauptet wird; es kann auch in Fällen, wo der Verwaltung das freie Ermessen eingeräumt ist, von ihr eine Norm verletzt sein, dann nämlich, wenn die Verwaltung ihr freies Ermessen nicht innert des gesetzlichen Rahmens, sondern über denselben hinaus hat walten lassen.

3. Bei der Änderung des Art. 178, der nach dem Vorschlage des Verfassers das wesentlichste der Neuerung enthalten soll, kann Ziff. 2

---

[1]) Vgl. auch Organis.-Ges. 1893, Art. 49, 180, 181.

nicht unverändert gelassen werden. Diese Ziffer bestimmt, dass das Recht zur Beschwerdeführung nur « Bürgern (Privaten) und Korporationen » zustehen soll. Wenn nun aber die Beschwerdeführung, die bisher nur gegen kantonale Verfügungen zulässig war, auch gegen bundesrätliche Verfügungen gestattet wird, so muss das Beschwerderecht des Kantons ausdrücklich genannt werden; dies war bisher nicht nötig, da die Kantone Verfügungen anderer Kantone nach Art. 175, Ziff. 2, in der Form der staatsrechtlichen Streitigkeiten vor dem BGer. anfechten konnten; wenn sie nun befugt sein sollen, Verfügungen des BR vor dem BGer. anzufechten, so muss dieses, ihr neues Recht in Art. 178, Ziff. 2, ausdrücklich ausgesprochen werden. Dass den Kantonen dieses Recht zugesprochen werden muss, unterliegt wohl keinem Zweifel; das Bedürfnis dazu bestand schon bisher, und es wird immer grösser werden, je weiter sich die administrative Kompetenz des Bundes ausdehnt.[1])

4. Ich vermisse eine Bestimmung, wonach, nachdem einmal alle Kompetenzen in Wahl- und Abstimmungssachen dem BGer. werden zugewiesen worden sein, auch die Validation der Nationalratswahlen dem BGer. zufällt. Dass es Zeit wäre, dem NR dieses zeitraubende Geschäft abzunehmen, wobei überdies die Garantien sachgemässer Entscheidung äusserst kleine sind, ist schon oft ausgesprochen worden; die Gelegenheit wäre nunmehr eine sehr günstige.[2])

5. Ich hatte früher die Ansicht, dass sich die Erweiterung der Administrativjustiz nur in der Form der Zuweisung einzelner, speziell zu enumerierender Materien an eine neue Instanz werde machen lassen.

Nachdem ich nun an Hand des vorliegenden Vorschlages die einzelnen Materien durchgangen, habe ich kein Bedenken, auf die Enumeration zu verzichten und alle Materien unter das neue Verfahren zu stellen. Ich halte indessen dafür, dass diese Frage kontradiktorisch besprochen werden sollte, da ich zugeben muss, dass in bezug auf einzelne Materien (z. B. Militärwesen) Bedenken erhoben werden können, und dass ich vielleicht keinen vollständigen Überblick über das ganze Gebiet besitze. Eine solche Durchsprechung sämtlicher Materien böte auch reichlichen Anlass, den neuen Vorschlag in jeder Hinsicht zu erörtern und in bezug auf alle Konsequenzen durchzuprüfen, böte also die breiteste Grundlage für eine umfassende und eindringliche Erwägung der wichtigen Frage.

Dabei würde sich dann auch zeigen, ob die vorgeschlagene Neuerung sich, wie der Vorschlag es will, mittelst der blossen Umredaktion einzelner Bestimmungen des BRechtspflegeges. in die ge-

---

[1]) Vgl. oben S. 85; ferner Nr. **303—305.**
[2]) Vgl. oben I, S. 481 ff.

setzliche Form bringen lässt, oder ob eine umfassendere Legiferierung nötig oder wünschbar sein wird. Als Schema für die erste Beratung tut der vom Verfasser gewählte Modus ohne Zweifel vortreffliche Dienste.

III.

Im Gutachten der Bundesrichter Morel, Lienhard und Leo Weber wird ausgeführt:

Die dem Vorschlag beigegebenen erläuternden Bemerkungen bezeichnen ganz richtig als die zwei wesentlichen Neuerungen desselben:

1. Die Überweisung der sog. Administrativstreitigkeiten des Art. 113 der BV an das BGer.

2. Die Erweiterung der Kompetenzen des BGer. in der Richtung dass es als Rekursinstanz wegen Rechtsverletzung nicht bloss wie bisher gegenüber kant. Behörden, sondern auch gegenüber eidg. Verwaltungsstellen angerufen werden kann. . . .

Der Verfasser des Vorschlages hat sich die Frage gestellt, ob diese Neuerungen ohne Revision der BV durchgeführt werden können; er bejaht diese Frage, indem er deren Angelpunkt in Art. 113 Abs. 2 der BV erblickt und dafür hält, es könne dieser Verfassungsstelle nach ihrem Sinne, nach Absicht und Willen des Verfassungsgesetzgebers, auf dem Wege der BGesetzgebung jede praktische Bedeutung genommen werden; es müsse nicht nach Art. 113 Abs. 2 der BV der Jurisdiktion des BGer. entzogene Administrativstreitigkeiten geben; infolgedessen stehen auch die eine Rechtssprechung des BR über Administrativstreitigkeiten voraussetzenden Art. 85 Ziff. 12 und Art. 102 Ziff. 2 der BV den vorgeschlagenen Neuerungen nicht entgegen, namentlich behalte Art. 102 Ziff. 2 seine Bedeutung auch nach Streichung des Art. 189 des Organisationsges. der BRechtspflege voll und ganz bei, nur wären die vom BR inskünftig zu beurteilenden Beschwerden nicht mehr wie jetzt staats- und verwaltungsrechtliche Beschwerden, sondern einfache Verwaltungsbeschwerden, die gegen Verfügungen niederer Verwaltungsorgane beim BR als dem höheren Organ angebracht würden.

1. Wir glauben die konstitutionelle Frage in erster Linie, als die Hauptfrage, über die wir uns auszusprechen haben, behandeln zu sollen, in der Meinung, dass je nach ihrer Lösung auf den vorgelegten Vorschlag im einzelnen einzutreten sei oder nicht. Es wird zweckmässig sein, diese Frage unter den zwei Gesichtspunkten

a. der Staatsrechtspflege und

b. der Verwaltungsrechtspflege

zu betrachten. Beide sind von einander verschieden und darum auseinander zu halten.

Staatsrechtspflege. Professor G. Vogt hat im Jahre 1897 am Schweiz. Juristentag in Zermatt in den Leitsätzen seines Referates über die Einsetzung eines eidg. Verwaltungsgerichtshofes es gerügt, dass die BV in Art. 113 Abs. 2 und im Zusammenhange damit in Art. 85 Ziff. 12 von «Administrativstreitigkeiten» spricht, obgleich sie darunter die Verfassungsgerichtsbarkeit des BR und der BVers. verstehe, und er hat auch dem Organisationsges. von 1893 den Vorwurf gemacht, dass es den Unterschied zwischen staatsrechtlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht klar erfasse, indem es unter dem Titel: Staatsrechtspflege, Art. 175 ff, im Art. 189 Befugnisse des BR aufzähle, die nur zum Teil unter diesen Gesichtspunkt gehören.[1]) Diese Kritik ist insofern berechtigt, als der Ausdruck: Administrativstreitigkeiten, für Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger individueller Rechte der Bürger überhaupt nicht zutrifft, und als die im Organisationsges. den politischen BBehörden zugewiesenen Fälle nur zum Teil rein administrativer, in der grossen Mehrzahl aber gemischt-rechtlicher Natur sind, indem staatsbürgerliche Rechte der Einzelnen in Verbindung mit verwaltungsrechtlichen und politischen Interessen der Gesamtheit, des Staates, dabei in Frage kommen. In bezug auf die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen BGer. und BR aber dürfte die Kritik wenig mehr auszusetzen haben. Gegenüber der im Organisationsges. vom 27. Juni 1874 enthaltenen Ausscheidung, welcher Dubs, Das öffentliche Recht der Eidgenossenschaft II, S. 91, den Vorwurf machte, dass sie auch gar zu sehr jegliches Prinzip vermissen lasse, hat das Organisationsges. von 1893 eine erhebliche Besserung gebracht, wie sich aus einer Betrachtung der einzelnen Materien ergibt, die der Kompetenz der politischen BBehörden vorbehalten sind. Art. 18 Abs. 3 der BV setzt eine Norm der Militärverwaltung fest, anerkennt damit aber allerdings auch einen Rechtsanspruch jedes einzelnen Wehrmannes auf unentgeltliche Ausrüstung. Art. 27 Abs. 2 und 3 der BV bestimmen die Aufgabe der Kantone im Gebiete des Unterrichtswesens und enthalten bezüglich der Pflege desselben Vorschriften, die zugleich Rechte der Einzelnen, d. h. der Vertreter der schulpflichtigen Kinder, begründen. Art. 31 der BV gewährleistet ein Individualrecht, die Handels- und Gewerbefreiheit; er beschränkt dasselbe jedoch durch eine Reihe von Vorbehalten administrativer Natur, die teilweise nicht gerade sehr bestimmt lauten und den Behörden in der Anwendung je nach den gegebenen Verhältnissen einen mehr oder weniger grossen Spielraum frei lassen. Art. 51 der BV schliesst aus politischen Gründen einen geistlichen Orden als solchen von der Niederlassung in der Schweiz aus und verbietet dessen Gliedern die Wirksamkeit in Kirche und Schulen; er

[1]) Vgl. G. Vogt in Zeitschr. für Schweiz. Recht 1897, n. F. XVI S. 821 bis 829.

stellt die Ausdehnung dieses Verbotes auf andere geistliche Orden den politischen BBehörden anheim. Es handelt sich dabei um die Beschränkung der Rechte gewisser geistlicher Personen aus Gründen der Staatsraison. Art. 53 Abs. 1 der BV erklärt die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes als Sache der bürgerlichen Behörden und setzt damit grundsätzlich fest, von welchen Organen diese dem Gebiete der öffentlichen Ordnung angehörende Materie verwaltet und besorgt werden müsse; er stellt einen staatsrechtlichen Grundsatz auf, hat aber nicht die Begründung eines individuellen Rechtes der Bürger zum Zwecke. Nicht anders verhält es sich im Grunde mit der Vorschrift des Art. 53 Abs. 2 der BV betr. die Begräbnisplätze; sie stellt eine verwaltungsrechtliche Kompetenznorm auf und weist die zuständigen Behörden an, ihre einschlägige Aufgabe in bestimmtem Sinne zu erfüllen; implicite freilich gewährt sie auch einen von dem einzelnen Bürger zu verfolgenden Rechtsanspruch, aber nur als eine Folge der der Behörde auferlegten Verwaltungsaufgabe. Einen vorwiegend individualrechtlichen Charakter weist dagegen die politische Stimmberechtigung auf; sie ist indessen auch untrennbar verbunden mit der politischen Organisation des Staates als solcher, indem sie die Grundlage der staatlichen Ordnung bildet; die Betätigung des individuellen Stimmrechts durch die Bürger gibt dieser Ordnung Richtung und Gestalt. In hohem Masse tritt das administrative, polizeiliche und politische, Element gegenüber dem individualrechtlichen hervor in der Kompetenz der politischen BBehörden zur Erledigung von Anständen aus den internationalen Staatsverträgen bez. der Handels- und Zollverhältnisse, der Patentgebühren, der Freizügigkeit und Niederlassung und des Militärpflichtersatzes. Ebenso erscheint die Kompetenz von BR und BVers. in Hinsicht auf die Anwendung der BGesetze als eine rein verwaltungsrechtliche, indem überall da, wo es sich bei Anwendung von BGesetzen um verfassungsmässige Rechte der Bürger handelt, die Kompetenz des BGerichts als begründet erscheint.[1])

Als hauptsächlich charakteristisches Merkmal der nach dem Organisationsges. über die BRechtspflege von 1893 dem BR und der BVers. zugewiesenen Jurisdiktion zeigt sich uns nach dem Gesagten dies, dass sie mit wenigen Ausnahmen Gebiete betrifft, in denen die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit der Behörden durch die Verfassung oder Gesetzgebung des Bundes oder durch Staatsverträge in gewisse Bahnen gewiesen wird, gewisse Aufgaben zugeteilt erhält, auf deren Befolgung allerdings auch der Einzelne einen Anspruch hat, gegen deren Missachtung aber nicht bloss auf Beschwerde des davon

---

[1]) Vgl. hiezu oben Kap. 4, Kompetenzausscheidung auf dem Gebiete der Staatsrechtspflege, insb. Nr. **252, 263.**

Betroffenen, sondern — wenigstens soweit es sich um sich Verfassungs- und Gesetzesvorschriften handelt — ex officio einzuschreiten ist, eben weil es sich um bestimmt normierte Aufgaben der Regierungs- und Verwaltungsbehörden handelt. Die öffentliche Ordnung erfordert, dass der betr. Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift positiv nachgelebt werde. Auch Art. 190 des Organisationsges. geht hievon aus, indem er die Voraussetzungen der Beschwerdeführung beim BGer. als nicht massgebend für die Beschwerdeführung beim BR erklärt in allen Fällen, wo letzterer als Vollziehungsbehörde zu handeln hat. Direkt aber ist die Verschiedenheit der Stellung des BR und des BGer. in der Handhabung des BRechts begründet und ausgesprochen durch Art. 102 Ziff. 2 und Art. 113 der BV: nach der erstern Stelle hat der BR Verfassung, Gesetze und Beschlüsse des Bundes, sowie eidg. Konkordatsvorschriften nicht bloss auf eingegangene Beschwerde, sondern auch von sich aus zu handhaben; nach der letztern urteilt das BGer. nur in Beschwerdefällen.[1]) Ein weiteres Charakteristikum der Gerichtsbarkeit der politischen BBehörden möchten wir darin erblicken, dass die Rechtssprechung nicht überall nach einer einfachen und stetig anzuwendenden Rechtsregel sich richten kann, sondern vielfach von Erwägungen abhangen muss, welche die Rücksichtnahme auf das öffentliche Wohl, auf die Zweckmässigkeit und die Verumständungen des konkreten Falles eingibt; man denke z. B. an Beschwerden betr. Art. 27 oder Art. 31 oder Art. 53 Abs. 2 der BV. Diese verwaltungsrechtlichen Elemente der Beurteilung lassen sich nun aber von den rein staatsrechtlichen Gesichtspunkten bei den dem BR und der BVers. zugewiesenen Jurisdiktionsfällen nicht trennen, sie sind innerlich miteinander verknüpft, und es geht nicht an, sie auseinander zu reissen.[2])

Als Resultat dieser Betrachtungen ergibt sich uns, dass die sog. Administrativstreitigkeiten des Art. 113 der BV, die Kompetenzfälle des BR und der BVers., mit wenigen Ausnahmen aus innern Gründen sich nicht für die bundesgerichtliche Kompetenz eignen, dass der verwaltungsrechtliche Charakter bei ihnen vorherrscht, dass sie grösstenteils Materien betreffen, in denen die eidg. Regierungs- und Verwaltungsbehörde als solche das BRecht ex officio zu handhaben und zu wahren hat, eine Aufgabe, die ihr eine positive Bestimmung der BV, Art. 102 Ziff. 2 überträgt, und von welcher sie nicht durch einfache Wegstreichung der in Art. 113 vorgesehenen Ausnahmen von der Beschwerdekompetenz des BGer. entledigt werden könnte. Die Verhandlungen von 1872/74 über die Revision der BV erweisen mit aller Sicherheit, dass diese Erwägungen die Behörden bei der Festsetzung der

---

[1]) Vgl. Nr. **278, 279.**

[2]) Vgl. hiezu oben I, S. 747 ff., 758, 759.

Kompetenzen des BR und des BGer. geleitet haben. Es beruht nicht auf bloss äussern Gründen, auf Zufälligkeit, dass Art. 102 Ziff. 2 und Art. 113 Abs. 2 der BV die gegenwärtige Fassung erhalten haben, und dass Art. 85 Ziff. 12 der BV die Berufung an die BVers. gegen die Entscheidungen des BR über die Administrativstreitigkeiten vorsieht. Man wollte eben gewisse Gebiete des öffentlichen Rechts nicht der staatsrechtlichen Jurisdiktion einer Gerichtsbehörde unterstellen, jene Gebiete nämlich, in denen nicht sowohl verfassungsmässige Rechte der Einzelnen in Frage kommen, als Grundsätze der politischen Ordnung des Staatsganzen, Fragen der Staatswohlfahrt, der intellektuellen und wirtschaftlichen Interessen des Volkes, jene Gebiete, die der BR in seiner, von Dubs verfassten Revisionsbotsch. vom 17. Juni 1870 speziell im Auge haben mochte, wenn er dort sagte: «Der politische Vorteil der bisherigen Einrichtung lag darin, dass die BVers. in den Rekursentscheidungen ein Mittel in der Hand hatte, um das BRecht praktisch fortzubilden und in freierem Geiste zu entwickeln. In der Tat sind von der BVers. in der Form solcher Rekursentscheidungen eine Anzahl von Beschlüssen gefasst worden, die viel eingreifender wirkten, als es Gesetze zu tun im stande gewesen wären. Allein man darf nicht verkennen, dass diese Beschlüsse ausnahmslos sich auf Gebieten bewegten, welche auch in Zukunft nicht in die Domäne des BGer. übergehen werden. Es wird wohl jedermann damit einverstanden sein, dass bei der endlichen Ausscheidung der Gebiete keine Materien dem BGer. übergeben werden, in denen die Rechtsverhältnisse noch schwankend sind; denn es gehört ja nicht zu den Funktionen des Richters, das Recht zu machen, sondern er hat das gegebene Recht nur anzuwenden. Es liegt somit ganz in der Hand der BVers., alle Gebiete, wo eine Weiterbildung des öffentlichen Rechts ihr wünschbar zu sein scheint, bei eigenen Handen zu behalten und damit den politischen Vorteil der bisherigen Einrichtung zu retten, ohne die BVers. mit einem Ballaste von Rekursen zu belasten, welche keinerlei allgemeineres Interesse bieten.»

Blumer-Morel, Handbuch des Schweiz. BStaatsrechts 1887, III [2] S. 139, ging nicht von einer andern Anschauung aus, wenn er die Zeit voraussagte, in welcher der bundesgerichtliche Rechtsschutz auch noch auf jene verfassungsmässigen Rechte werde ausgedehnt werden, bezüglich welcher die derzeitige BV noch glaubte einen Vorbehalt zu gunsten der Entscheidungsbefugnis der politischen BBehörden machen zu sollen. Auch Blumer-Morel war der Ansicht, dass die Ausscheidung der Kompetenzen auf dem Willen der BV beruhe; er bezog seinen Satz auf die wenig grundsätzlichen Kompetenzbestimmungen des Organisationsges. von 1874 in Ansehung der individuellen verfassungsmässigen Rechte, war aber weit davon entfernt, zu glauben, dass es sich empfehle, dem BR seine staatsgerichtlichen Kompetenzen samt und sonders zu gunsten

des BGer. zu entziehen, und dass es hiezu bloss einer Revision des Organisationsges. bedürfe. Dass nicht Art. 114 der BV angerufen werden kann, um eine Erweiterung des Kompetenzbereichs des BGer. zu begründen, durch welche einer andern BBehörde Befugnisse, die ihr verfassungsgemäss zustehen, entzogen würden, bedarf keiner Erörterung.

Wir sprechen uns also dahin aus, dass einer Überweisung der sog. Administrativstreitigkeiten des Art. 113 der BV an das BGer. verfassungsrechtliche Hindernisse im Wege stehen.

Ja, wir halten eine Revision der Art. 102, Ziff. 2, und 113 der BV für unvermeidlich auch auf dem im Vorschlag vertretenen Standpunkte. Es ist klar, dass eine Revision des Organisationsges. dem Art. 102 Ziffer 2 der BV von seiner Bedeutung insoweit nichts zu rauben vermöchte, als er einen von der in Art. 113 vorgesehenen gesetzlichen Regelung der Rekurskompetenzen unabhängigen, selbständigen Inhalt hat. In diesem Sinne bemerkte auch G. Vogt in seinem Referate vom Jahre 1897: «Kann der Verfassungsgarantie durch blosse Aufhebung des widerstreitenden kant. Erlasses nicht ein Genüge geschehen, oder kann sie verletzt werden, ohne dass dadurch Rechte von Bürgern oder von Privaten beeinträchtigt werden, — so dass also keiner zum Rekurse legitimiert ist — so hat der BR gemäss der allgemeinen Kompetenz, die ihm durch Art. 102 Ziff. 2 der BV verliehen ist, für die Handhabung der Verfassung zu sorgen, auch wenn der verletzte Artikel nicht in Art. 189 des Organisationsges. genannt ist.» Wenn aber, wie der Vorschlag es will, der BR seiner Entscheidungsbefugnis auch in solchen Beschwerdesachen beraubt werden sollte, die mit den staatlichen Verwaltungsaufgaben in engstem Zusammenhange stehen, so müsste Art. 102 Ziff. 2 der BV notwendig eine einschränkende Fassung erhalten; andernfalls wären Kompetenzkonflikte zwischen der richterlichen und der administrativen obersten BBehörde kaum zu vermeiden.

Verwaltungsrechtspflege. Den Kernpunkt der Diskussion über die Einführung einer eidg. Verwaltungsrechtspflege bildet nicht die Frage, ob die Jurisdiktion betr. die sog. Administrativstreitigkeiten des Art. 113 der BV an das BGer. übergehen oder dem BR und der BVers. verbleiben solle, sondern die Frage, ob auch gegenüber eidg. Verwaltungsstellen das BGer. wegen Rechtsverletzung soll angerufen werden können. Nur die eidg. Verwaltung würde durch die Einsetzung eines solchen Verwaltungsgerichtshofes berührt. Auf diesem Gebiete, im Bereiche der eidg. Verwaltung, übt, wie G. Vogt in Zermatt richtig hervorgehoben hat, der BR Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, und hier kann man mit Grund davon sprechen, dass Partei und Richter eine Person seien, und verlangen, dass die eidg. Verwaltungsrechtsfragen in oberster Instanz einer der Verwaltung fern stehenden, unabhängigen richterlichen Instanz unterbreitet werden.

Der Verfasser des Vorschlages hält es bei dem gegenwärtigen Stand der BGesetzgebung für unvermeidlich, wenn eidg. Verwaltungsrecht aufrecht erhalten werden soll, dass auch die Entscheidungen des BR an das BGer. als Verwaltungsgerichtshof gezogen werden können. Er hält auch diese Neuerung für zulässig und durchführbar ohne Revision der BV; namentlich steht ihr nach seiner Auffassung Art. 102 Ziff. 2 der BV nicht entgegen; der BR verbleibe die oberste eidg. Regierungsbehörde, der die Exekutivgewalt und das weite Gebiet des freien Ermessens in den Verwaltungszweigen des Bundes zustehe. «Nur wo Rechte der Bürger in Frage stehen, und wo über diese durch die Verwaltung entschieden wird, da soll in Zukunft Partei und Richter nicht mehr eine Person sein, und es soll die Rechtsfrage einer unabhängigen richterlichen Instanz unterbreitet werden können.». Wir nehmen darnach an, dass der Vorschlag dem BR eine Entscheidungsbefugnis auch über Verwaltungsrechtsfragen zuerkennen, dagegen die Entscheidungen des BR zu weiterziehbaren machen, gegen sie eine Beschwerde an das BGer. als Verwaltungsgerichtshof eröffnen wolle....

Die Frage lautet aber: Ist es nach der gegenwärtigen BV zulässig, dem BR in Verwaltungsrechtssachen das endliche Entscheidungsrecht zu entziehen, seine Entscheidungen einer Überprüfung des BGer. zu unterwerfen? Wir müssen diese Frage verneinen. Wollte man auch aus dem Art. 95 der BV für sich allein, welcher den BR als die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidg. bezeichnet, nicht die Folge ableiten, dass die vom BR im Rahmen der ihm verfassungsmässig zustehenden Kompetenz gefassten Beschlüsse endgiltige, nicht weiterziehbare sind, so ergibt sich u. E. dieser Schluss doch mit zwingender Notwendigkeit aus der Gesamtheit der den Organismus der BBehörden bildenden Bestimmungen der BV, insbes. aus den Art. 85 Ziff. 11 und 12, 95, 102 Ziff. 2, 12, 13, 14, 15, 16, und aus Art. 103. Diese Verf.-Bestimmungen stempeln den BR zu einer entscheidenden und zwar endlich entscheidenden Verwaltungsbehörde. Nirgends findet sich eine Andeutung, dass von seinen Entscheidungen an eine andere BBehörde appelliert werden könne; ja nicht einmal der Oberaufsichtsbehörde, welcher er, aber jährlich nur einmal, über seine Verrichtungen Rechenschaft abzulegen hat, wird in der BV gegenüber seinen Entscheidungen in Verwaltungssachen ein Überprüfungsrecht mit appellatorischer oder kassatorischer Jurisdiktion eingeräumt. Dass Art. 85 der BV unmittelbar nach Festsetzung des Oberaufsichtsrechtes der BVers. betr. die eidg. Verwaltung und Rechtspflege die Erledigung von Beschwerden gegen Entscheidungen des BR über Administrativstreitigkeiten, Art. 113, in den Geschäftskreis der beiden Räte verweist, ist ein sehr schlüssiges Argument für unsere Auffassung. Wir wissen, dass diese Administrativsteitigkeiten nicht die eidg. Verwaltung berühren, dass sie die verfassungsgericht-

liche Kompetenz des BR gegenüber den der eidg. oder kant. Verfassung widerstreitenden Verfügungen und Erlassen der Kantonsbehörden ausmachen. Da die BVers. in Ansehung anderweitiger Entscheidungen des BR nicht als Rekursinstanz eingesetzt ist, so muss aus Art. 85 Ziff. 12 geschlossen werden, dass in den anderen Gebieten, insb. im Gebiete der eidg. Verwaltung, der BR endgiltig zu verfügen und zu entscheiden hat. Diese Ansicht teilt auch Blumer-Morel a. O., III S. 66. Er zieht aus dem Wortlaut von Art. 113 der BV in Vergleichung mit dem BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 27. Juni 1874 den Schluss, dass bundesrechtlich formell anerkannt sei, es können blosse Verwaltungsbeschlüsse des BR, gefällt innerhalb der ihm zugewiesenen Verwaltungsbefugnis, nicht auf dem Rekurswege an die BVers. weitergezogen werden, und fügt bei, es folge dies übrigens aus der Stellung des BR als oberster Verwaltungsbehörde der Eidg., Art. 95 der BV.[1]) Ja noch mehr. In Anlehnung an das Verfassungsrecht und in Ausführung desselben hat die BGesetzgebung in einer ganzen Reihe von Gesetzen dem BR die Stellung einer endgiltig entscheidenden Behörde expressis verbis angewiesen.

Beispielsweise bloss erwähnen wir:

Art. 25 des Expropriationsges. vom 1. Mai 1850;

Art. 1 Abs. 2 und Art. 18 des Fabrikges. vom 23. März 1877;

Art. 14 des Fabrikhaftpflichtges. vom 25. Juni 1881;

Art. 11 des Fabrikhaftpflichtges. vom 26. April 1887;

Art. 1 und 9 des BG betr. das Schweizerbürgerrecht vom 3. Juli 1876;

Art. 12 des Civilstands- und Eheges. vom 24. Dez. 1874;

Art. 1 des BG zur Ergänzung der Handelsregisterbestimmungen des O. R. vom 11. Dez. 1888, in Verbindung mit Art. 3 der Verord. über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890.

Wir wissen wohl, dass in der Praxis zuweilen Fälle eintreten, wo die Kompetenzverhältnisse nicht genau beachtet werden, wo die BVers. infolge von Beschwerden gegen Verwaltungsbeschlüsse des BR sich in eine materielle Würdigung des Gegenstandes einlässt. Allein ein solches ausnahmsweise vorkommendes Verhalten einer Behörde vermag nicht die Verf.-Vorschrift oder die positive Bestimmung eines Gesetzes zu entkräften. Auch ein BG könnte nicht eine dem Verfassungsrecht widersprechende Einrichtung einführen. Eine solche aber wäre offenbar die Einführung eines Instanzenzuges an das BGer. gegenüber den verwaltungsrechtlichen Beschlüssen, Verfügungen und Entscheidungen des BR durch eine Zusatzbestimmung zum Organisationsges. über die BRechtspflege vom 22. März 1893. Sowohl dieses Ges. als sein Vorgänger, das Organisationsges. vom 27. Juni 1874, beruhen auf

[1]) Vgl. auch oben Nr. 267.

verfassungsmässiger Grundlage, auf dem Grundsatze des Nebeneinanderbestehens des BR und des BGer. als eidg. Rekursbehörden, als einander gleichgeordneter, von einander durchaus unabhängiger Behörden. Darum haben die beiden Ges., soweit nicht durch Spezialges. einzelne verwaltungsrechtliche Fragen der Kognition des BGer. unterstellt worden sind, vgl. Art. 180 des Ges. von 1893, davon abgesehen, in das Gebiet der eidg. Verwaltungsrechtspflege einzugreifen, und dem BGer. grundsätzlich nur die Staatsrechtspflege, und diese nur gegenüber der kant. Staatsgewalt, zur Aufgabe gemacht. «Dass die Rekurse sich immer gegen Verfügungen kant. Behörden richten müssen, kann wohl nicht fraglich sein», sagt die Botsch. zum Organisationsges. von 1874, B 1874 I 1076. «Es kann . . nicht wohl fraglich sein, dass die staatsrechtlichen Beschwerden gegen die Verfügungen und Erlasse kant. Behörden sich richten müssen, da nach der BV Bundesrat und Bundesgericht gegenseitig von einander unabhängig sind», sagt die Botsch. zum Organisationsges. von 1893, B 1892 II 377.[1]) Es wäre nun doch mehr als auffallend, wenn jetzt eine diesem ausgesprochenen Grundgedanken der bundesgerichtlichen Organisation direkt widersprechende Bestimmung in das Organisationsges. aufgenommen werden wollte. Die Berufung auf Art. 114 der BV würde hier, d. h. zur Verleihung einer verwaltungsgerichtlichen Kompetenz an das BGer. gegenüber Entscheidungen des BR, noch weniger zutreffen als im Gebiete der Staatsrechtspflege.

Nach den vorstehenden Ausführungen gelangen wir zum Schlusse, dass sich eine eidg. Verwaltungsrechtspflege im Sinne des Vorschlages ohne Revision einer Reihe von Artikeln der BV nicht einführen lässt.

2. Die Lösung der Aufgabe ist demnach auf anderem Wege zu suchen; wir wollen uns in Kürze auch hierüber aussprechen.

Staatsrechtspflege. Was die Verfassungsgerichtsbarkeit anlangt, so glauben wir aus den bereits oben entwickelten Gründen, dass es in aller Zukunft solche Streitigkeiten geben wird, wie die in Art. 113 der BV dem BR vorbehaltenen zum grössten Teile sind, nämlich aus staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen, politischen und polizeilichen Elementen gemischte Rechtsfragen, die zweckmässigerweise nicht von einer richterlichen Behörde, sondern nur von einer politischen (verwaltenden und vollziehenden) Behörde behandelt und erledigt werden können. Einer Verf.-Revision zum Zweck, diese Verfassungsgerichtsbarkeit den politischen BBehörden zu entziehen, würden wir demgemäss nicht das Wort reden. Die im gegenwärtigen Organisationsges. enthaltene Kompetenzausscheidung zwischen BGer. und BR ist im grossen und ganzen beizubehalten. Eine Verbesserung, die freilich wünschbar ist, könnte

[1]) Vgl. oben I, S. 746.

durch einfache Revision der Art. 175 und 178 des Organisationsges. erreicht werden. Es sollte, um vielfach heute noch bestehende Zweifel zu beseitigen, ausdrücklich gesagt werden, dass das BGer. die in der BV «oder in BGesetzen» niedergelegten individuellen Rechte der Bürger zu schützen habe[1]), und dementsprechend in Art. 189 die Jurisdiktion des BR in betreff der Anwendung von BGes. nur mit einer der Kompetenz des BGer. entsprechenden Einschränkung anerkannt oder noch besser gänzlich weggelassen werden, da die verwaltungsrechtlichen Kompetenzen des BR ja nicht als Ausnahmen von der staatsrechtlichen Jurisdiktion des BGer. erscheinen. Aus dem gleichen Grunde würden wir unbedenklich auch die Art. 51 und 53 der BV in Art. 189 des Organisationsges. unerwähnt lassen; die Sorge für deren Handhabung ist der Natur der Sache nach Aufgabe der Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde. Andernfalls läge kein Grund vor, nicht auch Art. 52 der BV zu erwähnen.[2])

Im Übrigen könnten wir uns, wenn auch nicht ohne Bedenken, damit einverstanden erklären, dass Beschwerden betr. die politische Stimmberechtigung der Bürger und betr. kantonale Wahlen und Abstimmungen der Kognition des BGer. unterstellt würden.[3]) Weitere Gebiete aber sollten u. E. dem BR nicht entzogen werden. Ein dringendes Bedürfnis zur Gesetzesrevision besteht u. E. in dieser Richtung überhaupt nicht.

Verwaltungsrechtspflege. Wir sind der Einführung eidg. Verwaltungsrechtspflege durchaus geneigt, auch in dem vom Vorschlag vertretenen Sinne, wonach jede Rechtsverletzung in Verwaltungssachen einem unabhängigen richterlichen Kollegium soll unterbreitet werden können. Allein der Formulierung bestimmter Vorschläge hat nach unserm Dafürhalten eine Untersuchung des während etwa zehn Jahren in der BAdministration zur Beurteilung gelangten Verwaltungsrechtsstoffes vorauszugehen. Das Resultat dieser Untersuchung wird einen Schluss gestatten auf die Art und Zahl der einem eidg. Verwaltungsgerichtshofe zufliessenden Geschäfte, und darnach erst kann man sich eine Ansicht darüber bilden, ob ein eigener Gerichtshof, bezw. eine eigene neue Abteilung des BGer. für die Verwaltungsrechtspflege aufzustellen sei, oder ob dieselbe der bereits bestehenden staatsrechtlichen Abteilung des BGer., die dadurch zur staats- und verwaltungsrechtlichen Abteilung ausgestaltet würde und demgemäss in zwei Kammern geteilt werden müsste, übertragen werden solle. Es ist selbstverständlich, dass die staatsrechtliche Abteilung in ihrer bisherigen Besetzung von sieben Mitgliedern der neuen

[1]) Vgl. oben I, S. 741, 786 ff.
[2]) Vgl. oben I, S. 743, 785.
[3]) Vgl. oben I, S. 759 Ziff. 3.

Geschäftslast nicht genügen könnte, auch nach der Qualität ihrer Mitglieder nicht; für die Verwaltungsrechtssachen müssten auch technisch gebildete Leute, wenn nicht als ordentliche, so doch als ausserordentliche Mitglieder (Beisitzer) herbeigezogen werden.

Unter allen Umständen ist, wenn nicht ein neuer, besonderer Gerichtshof mit eigenem Amtssitz aufgestellt werden soll, worüber wir uns gegenwärtig nicht aussprechen können, gleichzeitig mit der Einführung der Verwaltungsrechtspflege in den Organismus des BGer. die Vermehrung der Zahl seiner Mitglieder in bestimmte Aussicht zu nehmen. Mit der Anregung, «Hilfsrichter» zu bezeichnen, die im übrigen doch die rechtliche Stellung von ordentlichen Richtern hätten, können wir uns keinesfalls befreunden. Den beiden Abteilungen des BGer., sowie der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, deren Mitglieder in den Abteilungen als ordentliche Ersatzmänner und für gewisse Geschäfte der zweiten Abteilung sogar als ordentliche Referenten zu fungieren haben, liegt dermalen eine Geschäftslast auf, welche die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Richter auf das höchste spannt. Mehr zu übernehmen ist dem Einzelnen schlechterdings nicht möglich. Mit Rücksicht auf diesen Stand der Dinge würde es sich empfehlen, die Frage einer Erweiterung des BGer. durch die Anfügung einer verwaltungsrechtlichen Abteilung bezw. Kammer jetzt schon in Verbindung zu bringen mit einer auf den — ja absehbaren — Zeitpunkt des Inkrafttretens des einheitlichen Civil- und Strafrechts unumgänglich notwendig werdenden Neugestaltung des BGer. Und dies um so mehr, als vorauszusehen ist, dass das eigentliche Civilrecht in einer Reihe von Gebieten — wir erwähnen das Grundbuchrecht, die Vormundschaft, die Civilstandsverhältnisse, das Handelsregister — auch die Betätigung einer nichtstreitigen Gerichtsbarkeit erforderlich machen wird, welche ganz naturgemäss der Verwaltungsgerichtsbehörde zu übertragen wäre. Die neue Organisation sollte u. E. derart vorbereitet sein, dass sie durch Beschl. der BVers. in dem richtigen Momente ohne weiteres in Wirksamkeit gesetzt werden kann. Wir raten deshalb zur Anhandnahme einer umfassenden Revision des gegenwärtigen Organisationsges. über die BRechtspflege, sobald die oben bezeichnete Vorarbeit betr. die Verwaltungsrechtspflege einen sichern Boden zu Vorschlägen für die erforderliche Revision der BV geschaffen haben wird.

II. Abschnitt.

Formen für die Äusserung des Staatswillens.

I. Kapitel.

Die Nationalsprachen.[1])

BV 1874 Art. 116 gleich BV 1848 Art. 109, A. S. I 33, n. F. I 34.[2])

347. I. Anlässlich der auf den 19. April 1874 angesetzten Volksabstimmung über das BG vom 31. Jan. betr. die revidierte BV sprach die Reg. des Kts. Graubünden dem BR den Wunsch aus, es möchte ihr gestattet werden, eine Übersetzung der revidierten BV in die beiden romanischen Dialekte und die Vervielfältigung dieser Übersetzungen durch den Druck auf BKosten zu veranstalten.

Im Hinblick auf die grosse Wichtigkeit der Sache nahm der BR keinen Anstand, diesem Wunsche in gleicher Weise wie im Jahre 1872 bei Anlass der damaligen Abstimmung zu entsprechen, immerhin mit dem Vorbehalt, dass, weil nach Art. 109 der BV die romanischen Dialekte nicht zu den eigentlichen Landessprachen zählen, jener Übersetzung nie der Charakter eines Authentikums beigemessen werden dürfe, und dass die jetzige Übernahme der Kosten für die Zukunft unvorgreiflich sein solle. Es dürften etwa 9000 Exemplare in diesen romanischen Dialekten zur Verteilung gekommen sein.

BR in Botsch. vom 20. Mai 1874 betr. die Abstimmung vom 19. April 1874, B 1874 I 702.

II. Den 11. Febr. 1877 beantwortete der BR das Gesuch der Reg. des Kts. Graubünden ablehnend, welches dahin ging, dass für

---

[1]) Vgl. auch Nr. **138** ff., ferner BGer.-Entsch. 1900, XXVI 1 Nr. 95.

[2]) Betr. die deutsche Rechtschreibung erklärte der BR den 24. Dez. 1892 die Dudensche Orthographie als obligatorisch für die von der BVerwaltung angeordneten Drucksachen, mit Wirkung vom 1. Jan. 1893 an; und den 15. Aug. 1902 erklärte er die von seinem Dep. des Innern vorgeschlagene Orthographie der Namen der schweiz. politischen Gemeinden als obligatorisch für alle eidg. Verwaltungen, B 1892 II 967. 1902 IV 273, Erste Auflage IV, Nr. **1586.** Die Kompetenz des Bundes, diese Schreibweise (also unter Umständen den Namen) kantonaler Institutionen festzustellen, und wäre es auch nur für den Verkehr seiner Amtsstellen, dürfte nicht unanfechtbar sein.

BG, die der eidg. Volksabstimmung unterstellt werden, eine Übersetzung ins Romanische (Oberländer Mundart) auf BKosten veranstaltet werde.[1]) B 1878 II 562.

348. Das Rätoromanische ist, wenn auch nicht eine Nationalsprache des Bundes, so doch eine Landessprache, deren Bestand in einem erheblichen Teile des Kts. Graubünden nicht ignoriert werden kann. Hat die romanische Bevölkerung keinen Anspruch darauf, dass die BBehörden mit ihr romanisch verkehren, sondern muss sie sich kraft des Art. 116 der BV gefallen lassen, dass der Bund sich ihr gegenüber einer der drei Nationalsprachen bedient, so können sich doch die BBehörden unmöglich der romanischen Sprache gegenüber in der Weise ablehnend verhalten, dass sie die Entgegennahme romanischer Schriftstücke, namentlich in Gerichtssachen, verweigern. Es ginge wohl nicht an, das Eintreten auf eine staatsrechtliche Beschwerde oder auf eine Berufung in Civilsachen u. a. von der Bedingung abhängig zu machen, dass die dem romanischen Sprachgebiete angehörige Partei sich einer ihr fremden Sprache bediene. Der Zutritt zu den Gerichten würde dadurch erschwert, die Verfassungsgarantien der Art. 110 und 113 der BV wesentlich beeinträchtigt. Was im Gebiete der schweiz. Eidg. als lebendige Landessprache auftritt, in der Schule gelehrt, in der Gerichtsstube und auf der Kanzel gesprochen und in den Gerichtsakten verurkundet wird, das trägt gewiss in sich eine Zutrittsberechtigung auch vor den Behörden und namentlich vor den Gerichten des Eidg.

Das BGer. befolgt daher von diesem Gesichtspunkte ausgehend die Praxis, dass es die in romanischer Sprache verfassten Gerichtsakten übersetzen lässt, und dass die Übersetzungskosten aus der BGerichtskasse bezahlt werden, da auch die Übersetzungskosten aus einer der drei Nationalsprachen in eine andere, soweit notwendig, stets von der Gerichtskasse getragen werden.[2])

BGer. an die BVers. in seinem Geschäftsber. über das Jahr 1885, B 1886 I 678.

---

[1]) Dagegen wurde mit BSubvention eine rätoromanische Übersetzung des eidg. O.-R. und des Betreibungs- und Konkursges. veranstaltet; vgl. sonstige BSubvention für die rätoromanische Sprache und Literatur, B 1892 III 619, 1893 I 497, 1901 IV 580, 581, 1902 V 115.

[2]) Vgl. Beschl. des StR vom 3. Febr. 1881 (Motion Respini): Der BR wird eingeladen, zu untersuchen, ob nicht, namentlich mit Rücksicht auf die

349. Im VIII. Divisionskreise wurden die Kommandos bei den Tessiner Bataillonen und bei dem französisch sprechenden Walliserbataillon in deutscher Sprache gegeben. Den 28. Sept. 1893 beschloss der BR, es seien die Kommandos des Infanterie-Exerzierregl. in derjenigen der drei Landessprachen zu geben, welche im einzelnen Bataillon am stärksten vertreten ist. B 1893 IV 126.

350. Durch Beschl. des NR vom 15. Juni 1875 wurde der BR eingeladen, Bericht darüber zu erstatten, ob nicht alle Entwürfe von BGes.[1]) den gesetzgebenden Räten in den drei Nationalsprachen (nicht nur wie bisanhin üblich, in der deutschen und französischen Sprache) vorgelegt und von ihnen an der Hand der bezüglichen Texte beraten werden können.

Von dem auf Entsprechung abzielenden Bericht des BR vom 20. Aug. nahm die BVers. den 11., 17. Sept. 1875 in genehmigendem Sinne Vormerkung.[2]) B 1875 IV 181, 376; 1876 II 313.

---

bevorstehende Einführung des Obligationenrechts, bestimmte Vorschriften von Bundeswegen aufzustellen seien, in welcher Weise bei den Verhandlungen des BGer. die Übersetzungen aus den drei Nationalsprachen besorgt werden sollen, Postl.-Slg. n. F. 227; hiezu Ber. des BGer. vom 4. März 1881, B 1881 II 312. — Vgl. auch Postl.-Slg. n. F. 80 (Beschl. des StR vom 21. Juni 1876): Der BR ist eingeladen, Fürsorge zu treffen, dass von den an die BVers. gelangenden Rekursakten italienischer Sprache jeweilen Übersetzungen ins Deutsche und ins Französische beigelegt werden. Diesem Beschl. wird nachgelebt.

[1]) Gemeint sind die Entw. zu BG und organischen BBeschl., nicht dagegen die mitunter weitläufigen Botsch. des BR. Der BR hebt in seinem Ber. vom 20. Aug. 1875 hervor, dass, wenn die italienisch sprechende Bevölkerung erst nach Erlass eines Ges. Kenntnis von dem Inhalt desselben erhält, die gesetzmässige Referendumsfrist von 90 Tagen für jenen Landesteil immerhin um etwas verkürzt wird, weil die italienische Übersetzung, die auf Grundlage der beiden andern Texte angefertigt wird, von der eingeräumten Frist mehrere Tage und bei schwierigen Materien selbst Wochen für sich in Anspruch nimmt. B 1875 IV 182.

[2]) Dass tatsächlich die Vorlagen an die eidg. Räte nicht nur in deutscher und in französischer Sprache, sondern auch in italienischer erfolgen, ist m. W. nicht der Fall. Wie in der Periode vor 1874 oft nur der deutsche Text eines Ges. Originaltext war, weil nur dieser in den Räten förmlich angenommen wurde, so blieb es bezüglich des italienischen Textes der Gesetze auch seit 1874 Regel (wenige Ausnahmen vorbehalten, wie z. B. O.-R., Betr.- u. Konkursges.), dass dieser Text bloss den Wert einer Übersetzung hat. Während die Gesetzessammlung dreisprachig publiziert wird, besitzt die Eidg. nur ein deutsches und ein französisches Amtsblatt (Bundesblatt, Feuille fédérale); vgl. auch Art. 33—35 des revidierten Geschäftsverkehrges. vom 9. Okt. 1902, A. S. n. F. XIX 395.

Infolge eines zwischen der BKanzlei und der Tessiner Staatsdruckerei abgeschlossenen Vertrages werden vom 1. Jan. 1893 hinweg die BG und BBeschl. mit Referendumsvorbehalt im Amtsblatt des Kts. Tessin veröffentlicht; immerhin gilt nach wie vor die im deutschen und im französischen Bundesblatt angesetzte Referendumsfrist auch für die italienische Schweiz, B 1892 IV 781, 1893 I 450. Zu den Bestrebungen, die italienische Sprache den beiden andern Nationalsprachen gleichzustellen, gehört auch Art. 12 des revidierten Geschäftsverkehrges., vom 9. Okt. 1902, A. S. n. F. XIX 390; vgl. Art. 17ter des Entw. des BR vom 30. März 1899, B 1899 II 512, 486.

2. Kapitel.

Die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874.[1])

BV der schweiz. Eidg. vom 29. Mai 1874, A. S. n. F. I 1. — BGes. vom 31. Jan. 1874 über die dem Volke und den Ständen vorzulegende BV. BRBeschl. vom 13. Febr. 1874 betr. die Abstimmung über die revidierte BV (Stimmabgabe des Schweizervolkes), die auf den 19. April 1874 festgesetzt wurde, B 1874 I 268, 283, 712. Proklamation des BR vom 23. März 1874 zu der am 19. April 1874 stattfindenden Abstimmung über die neue BV, B 1874 I 497. — Botsch. des BR an die BVers. vom 20. Mai 1874 betr. die Abstimmung vom 19. April 1874 über die abgeänderte BV, B 1874 I 699; Kommissionalberichte 1. Ber. der Komm. des NR vom 27. Mai 1874 (Hungerbühler), B 1874 II 477; 2. Ber. der Komm. des StR vom 29. Mai 1874 (Kappeler), B 1874 II 485. — BBeschl. vom 29. Mai 1874 betr. die Erwahrung der Abstimmung über die am 31. Jan. vorgelegte revidierte BV, A. S. n. F. I 38. Kreisschr. des BR vom 30. Mai 1874, B 1874 I 1021.

351. Den 31. Jan. 1874 hat die BVers. in Anwendung des Art. 111, 112 und 114, sowie des Art. 74 Ziff. 1 der BV von 1848 folgendes BG betr. die Revision der BV vom 14. Sept. 1848 beschlossen:

Art. 1. Es wird dem schweiz. Volke und den Kantonen die BV in nachfolgender veränderter Fassung zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt:

(*Folgt Text der beschlossenen revidierten Verfassung.*)

Art. 2. Der BR hat für beförderliche und geeignete Bekanntmachung des vorstehenden Entw. einer neuen BV zu sorgen.

Art. 3. Die neue BV ist als angenommen zu betrachten, wenn die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger und zugleich die Mehrheit der Kantone sich dafür ausspricht.

Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.

Art. 4. Die Stimmgebung des schweiz. Volkes erfolgt auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft an einem und demselben Tage. Dieser Tag wird durch den BR festgesetzt.

Es darf jedoch die Abstimmung nicht früher als vier Wochen nach geschehener Bekanntmachung der vorgeschlagenen Abänderungen der BV stattfinden.

[1]) Vgl. v. Salis, in Reichesberg, Handwörterbuch a. O., I S. 684—692.

Art. 5. Stimmberechtigt ist jeder Schweizer, der das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt hat und im übrigen nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem er seinen Wohnsitz hat, nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen ist (Art. 2 des BG vom 19. Juli 1872).

Art. 6. Jeder Kanton ordnet die Abstimmung auf seinem Gebiete nach dem BG vom 19. Juli 1872 an.

Art. 7. Über die Abstimmung ist in jeder Gemeinde, beziehungsweise in jedem Kreise, ein Protokoll aufzunehmen, in welchem genau anzugeben ist, wie viele Stimmen den Entw. der neuen BV angenommen und wie viele ihn verworfen haben.

Art. 8. Die Kantone als solche haben ihre Stimme spätestens vierzehn Tage nach der Volksabstimmung im Kanton (Art. 4 bis 7 hiervor) als Votum desselben zu erklären.

Art. 9. Die KRegierungen haben die Stimmgebung ihres Kantons, sowie die Protokolle über die eidg. Abstimmung dem BR zu Handen des BVers. zu übersenden. Die Stimmkarten sind zur Verfügung der letztern zu halten.

Die BVers. wird auf Grundlage derselben das Ergebnis der Abstimmungen erwahren, und falls sich dabei ergibt, dass der Entw. angenommen worden ist, die demgemäss revidierte BV in Kraft erklären.

Art. 10. Der BR wird mit der Vollziehung dieses Gesetzes beauftragt.

Anhang zu den Protokollen des NR und des StR über die Verhandlungen von 1873. 1874 betr. Revision der BV, S. 297.

Gleichzeitig beschloss die BVers., auch diesmal wie im Jahre 1872, eine Ansprache an das Volk mit Beziehung auf den Verf.-Entw. zu richten und den BR einzuladen, eine daherige Proklamation zu erlassen.

Protokolle über die Verhandlungen der eidg. Räte betr. Revision der BV 1873, 1874, S. 296, 297, 389.

Die vom BR den 23. März erlassene Proklamation zu der am 19. April 1874 stattfindenden Abstimmung über die neue BV hat folgenden Wortlaut:

Getreue, liebe Eidgenossen!

Nachdem die im Jahre 1872 vorgelegte, abgeänderte BV am 12. Mai durch eine kleine Volksmehrheit und hierauf durch 13 gegen 9 Stände abgelehnt war, mussten die eidg. Räte zunächst im Zweifel sein, wie sie diesen hoheitlichen Wahrspruch zu deuten hätten. Sie konnten sich fragen, ob damit überhaupt eine Revision des Grundgesetzes vom Volke habe zurückgewiesen werden wollen, oder ob mit dem Volksvotum nur gesagt sei, dass die vorberatenden Behörden den richtigen

Weg nicht betreten und das vom Volke gewünschte Mass nicht eingehalten hätten.

Eine teilweise Lösung dieser Zweifel brachte die Erneuerung des NR, welche zu Ende des gleichen Jahres 1872 stattzufinden hatte. — Mit dem Vertrauen des Volkes wurden, des 12. Mai ungeachtet, in beiden Lagern diejenigen Männer wieder geehrt, welche anlässlich der Revisionsbewegung auf der einen oder der andern Seite in den vordersten Reihen gestanden hatten. Dies schien anzudeuten, dass im Volke nicht eine absolute Abneigung gegen jede, wenn auch noch so dringliche Abänderung der Verfassung walte, sondern dass die Vorlage den Anschauungen des Volkes nicht völlig entsprochen habe.

Diese Lehre aus den Oktoberwahlen von 1872 ziehend, konnte die BVers. sich schon am 20., 21. Dez. mit überwiegender Mehrheit auf den Beschl. vereinigen, den BR einzuladen, zur Wiederaufnahme der Revision der BV Bericht und Antrag vorzulegen.

In den hierauf folgenden, ebenso sorgfältig als gewissenhaft durchgeführten Verhandlungen mussten die gesetzgebenden Räte die Überzeugung gewinnen, dass, wenn man zu einem gedeihlichen, in höherm Grade befriedigenden Ziele gelangen wolle, der Weg freundeidgenössischer Verständigung und bundesbrüderlicher Versöhnung zu betreten sei. Es konnte dem unparteiisch prüfenden Blicke nicht entgehen, dass im Volke ungefähr zwei gleich grosse Hälften bestehen, welche beide das Wohl des Vaterlandes getreu im Auge haben, dasselbe aber in verschiedener Weise zu fördern hoffen, — dass mithin beide Hälften als gleichberechtigte sich gegenüberstehen und daher auch eine gleichmässige Berücksichtigung für sich in Anspruch nehmen dürfen.

Die Frucht dieser eingehenden Beratungen liegt nun vor Euch, getreue, liebe Eidgenossen, die Ihr berufen seid, Sonntag den 19. April nächsthin darüber hoheitlich zu entscheiden, ob Ihr das abgeänderte eidg. Grundgesetz mit Eurem Ja und Amen besiegeln wollet, ob dasselbe an die Stelle der jetzigen Verfassung treten solle, unter deren Schirm sich für unser Vaterland unstreitig eine glückliche und ehrenhafte Periode vollendet hat, die aber einer Zeit, welche in 25 Jahren mehr als einem Jahrhundert vorausgeeilt ist, auf die Dauer unmöglich mehr Stand zu halten vermag.

Es kann nun nicht in unserer Absicht liegen, in eine nähere Erörterung des Euch unterbreiteten Verf.-Entw. einzutreten. Wir beschränken uns daher darauf, einzelne wenige Punkte hervorzuheben, an denen die Grundlage, auf welcher gebaut worden ist, bestimmter zu Tage tritt, oder die um ihrer besondern Wichtigkeit willen die Aufmerksamkeit in höherm Grade auf sich zu ziehen geeignet sind.

Dass unsere Wehrverfassung einer wesentlichen Umgestaltung bedürfe, wenn die Schweiz mit der erforderlichen Fähigkeit ausgerüstet

sein solle, des Vaterlandes Freiheit und Unabhängigkeit zu verteidigen und unberechtigten oder unwürdigen Zumutungen mit Erfolg entgegenzutreten, darüber waren nicht bloss die Sachverständigen längst einig, sondern es ist diesfalls auch das Urteil unserer mannhaften und waffenfreudigen Jugend bereits festgestellt.

Ohne dem eigentlichen Zwecke zu nahe zu treten, und ohne dem Wesen Eintrag zu tun, sieht der gegenwärtige Entw., den Bedenken der Kantone Rechnung tragend, von einer unbedingten Centralisation des Militärwesens ab, indem er den Ständen in Beziehung auf die Verwaltung eine gewisse Mitwirkung auch für die Zukunft sichert.

Schwieriger waren die Verhandlungen in Beziehung auf die einheitliche Gestaltung des Rechtes.

Bekanntlich ging der Entw. von 1872 von einer vollständigen Centralisation aus, und es war vielfach zu einer Lieblingsansicht geworden, dass wie nur ein Heer, so auch nur ein Recht bestehen und dass die ganze Eidg. durch dieses eine Recht regiert werden sollte.

Dieser Anschauung trat jedoch ein grosser Teil der Bevölkerung nicht bei.

Um hier den Widerspruch der Ansichten auszugleichen, vereinigte man sich dahin, dem Bund die Gesetzgebung nur in Beziehung auf solche Materien zuzuweisen, welche mit dem allgemeinen Verkehr in näherem Zusammenhange stehen, und welche, da gerade hier eine gänzliche Umgestaltung eingetreten ist, ohne grössere Benachteiligung des Nachbars dem einzelnen Kantone nicht weiter überlassen bleiben können.

Die übrigen Rechtsmaterien, und gerade diejenigen, mit denen persönliche und örtliche Interessen aufs engste verwachsen sind, bleiben nach wie vor der kant. Gesetzgebung anheimgestellt; so ausser dem Strafrechte insbesondere auch das Erbrecht, das eheliche Güterrecht und die Regelung des Hypotekarwesens im engern Sinne.

Werden so wichtige Attribute und Ausflüsse der Souveränetät dem Bunde abgetreten, so war es um so mehr angezeigt, dem Volke in Beziehung auf die BGesetzgebung eine gewisse Mitwirkung vorzubehalten und einer Anzahl von Bürgern oder von Kantonen ein Einspruchsrecht zu sichern.

Diese Bestimmung erschien um so gerechtfertigter, weil in den meisten Kantonen die unmittelbare Teilnahme des Volkes an der Gesetzgebung in dieser oder jener Form, in geringerem oder grösserem Masstabe, bereits schon Eingang gefunden hat.

Im Zusammenhange hiemit berühren wir die wichtigere Stellung, welche dem Bundesgerichte angewiesen wird, dessen Wirksamkeit bedeutend erweitert ist, und dem fortan eine Reihe von Geschäften

zugewiesen werden sollen, welche bisanhin völlig unangemessen den politischen Behörden zur Erledigung übertragen waren.

Berühren wir die mehr persönlichen Rechte, so war in erster Linie darauf Bedacht zu nehmen, die Stellung der Niedergelassenen der Gerechtigkeit entsprechender einzurichten. — Wenn bereits 300,000 Bürger in andern als in ihrem Heimatkantone wohnen und dort ihre Kräfte zur Geltung bringen müssen, und wenn man sich gestehen muss, dass bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen die Menschen immer weniger auf einen kleinen Raum eingeschränkt werden können oder dürfen, so kann es keinem billig Denkenden entgehen, dass auch diese Klasse von Bürgern eine nähere Aufmerksamkeit durchaus verdiene, dass ihnen, welche alle Pflichten der Bürger tragen müssen, auch bessere Rechte, als es hie und da noch der Fall war, einzuräumen seien, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer Rechte immer nur geschehen kann.

Von grosser und tiefgehender Bedeutung ist der Abschnitt, welcher von den kirchlich-religiösen Verhältnissen handelt.

An die Spitze des Abschnittes wird die unbedingte Glaubens- und Gewissensfreiheit gestellt, womit in wenig Worten alles gesagt sein möchte. Auf einem Gebiete, welches dasjenige umfasst, was für das menschliche Gemüt vom wichtigsten und teuersten Inhalte ist, wo der Sterbliche dem Unendlichen sich anzunähern versucht, da sollen die zur Mündigkeit herangereiften Staatsglieder einem unwürdigen äussern Zwange nicht mehr unterliegen, da sollen sie nur Gott und ihrem Gewissen verantwortlich sein. — Aufgabe des Staates ist es aber, sie in diesem Heiligtume zu schützen und nicht zuzugeben, dass irgend eine religiöse Körperschaft aus eigener, sich selbst beigelegter Machtvollkommenheit seinen Gesetzen ihre Satzungen und Dekrete gegenüberstelle und für diese den Vorrang, wohl gar die höhere Berufung, selbst in Anspruch nehme. In einem solchen Zustande läge die Anarchie, mit ihm wäre ein nach heutigen Begriffen organisierter Staat unmöglich; er würde zu Folgen führen, welche mit einer geläuterten Staatsidee in unversöhnlichstem Widerspruche stünden.

Hiemit ist denn aber auch die wirkliche oder vorgebliche Besorgnis, dass es auf die Verkümmerung dieser oder jener religiösen Genossenschaft abgesehen sei, in ihrer vollen Nichtigkeit erwiesen. Im vernünftigen Staate hat jede sittlich-religiöse Genossenschaft freien und ganzen Raum, sofern sie der Autorität des alles in sich begreifenden, alle Lebensverhältnisse durchdringenden und schützenden Staates sich unterzieht, und sofern sie die übrigen ähnlichen Genossenschaften als ebenbürtige zu achten und anzuerkennen weiss.

Endlich berühren wir noch den Umstand, dass der neue Entw. den Bund bestimmter als bisher ermächtigt, die höhern geistigen

Interessen näher wahrzunehmen und nach Möglichkeit zu fördern. Insbesondere soll er darüber wachen, dass in allen Kantonen ein genügender, unter staatlicher Leitung stehender Unterricht erteilt werde, dass dieser Unterricht allgemein verbindlich und unentgeltlich sei: damit soll der heranwachsenden Jugend eine ihrer Bestimmung gemässe Erziehung gesichert, es sollen dem Kinde des Dürftigen wie dem des Reichsten die Mittel an die Hand gegeben werden, um sich auf den immer mehr sich verschlingenden Lebenspfaden zurecht zu finden und eine ehrenhafte Lebensstellung sich zu schaffen.

Getreue, liebe Eidgenossen! Wir sind nun weit entfernt, ob der unleugbaren Vorzüge des Entw. die Schattenseiten zu vergessen, oder uns zu rühmen, dass, wonach wir ringen, bereits auch schon ergriffen und verwirklicht sei. Wir wissen wohl, dass auch dieses Werk den Stempel des Menschlichen an sich trägt.

Dem einen mag auch der Kreis der BTätigkeit zu eng gezogen sein, während der andere damit schon die Grenzen des Zulässigen und mit dem BStaate Vereinbaren überschritten sieht. — Allein das wird jeder zuzugeben kein Bedenken tragen, dass die Grundlage, auf welcher ein so schwieriges Werk bei der Verschiedenartigkeit so vieler sich durchkreuzender Interessen allein zu Stande kommen konnte, nämlich eine ehrliche, offene Verständigung, eine brüderliche Selbstverleugnung in guten Treuen eingehalten worden ist. Ihr werdet der Arbeit die Anerkennung nicht versagen, dass sie viele schöne und gesunde Keime enthalte, welche, mit Weisheit und politischer Umsicht gepflegt, zu erfreulichen Früchten herangedeihen können; — dass sie manche schlummernde Kräfte entfessle, welche der öffentlichen Wohlfahrt neue Wege zu erschliessen die Verheissung haben; Ihr werdet ihr die Anerkennung nicht versagen, dass sie redlich trachte, ein Gebäude aufzurichten, in welchem bei gegenseitig gutem Willen die 22 Familien des lieben Heimatlandes friedlich und behaglich nebeneinander wohnen, sich gegenseitig heben und sich befähigen können, in der Erstrebung und Erreichung der höchsten Menschheitszwecke mit andern Nationen erfolgreich Schritt zu halten.

Wohl uns, dass auch diesmal die neue Schöpfung ganz und gar nur unser Werk sein durfte, dass wir, frei von äussern Einflüssen, nur unser Wohl und unsere Bedürfnisse zu Rate ziehen, nur unserer Selbstbestimmung folgen konnten.

Wohl uns aber auch, wenn wir, schon im Hinblicke auf den nicht wolkenlosen politischen Horizont, — bei den mannigfachen Widersprüchen im Völkerleben, welche ihrer Lösung harren, — den Ruf der Zeit verstehen, die uns dringend mahnt, unsere Geschicke wieder dem schirmenden Horte fester, verfassungsmässiger Zustände anheimzu-

geben und damit das öffentliche Vertrauen zu beleben und neu zu kräftigen.

Von diesem Gedanken getragen, hat die BVers. am 31. Jan. dieses Jahres den vorliegenden Entw. mit grosser Mehrheit[1]) angenommen und uns beauftragt, denselben Eurer hoheitlichen Sanktion zu unterstellen.

Wir treten unsererseits den Ansichten Eurer Vertrauensmänner von ganzem Herzen bei und stehen nicht an, Euch zu raten, der Vorlage Eure Genehmigung nicht mehr zu versagen.

Mit gleichem Freimute bekennen wir, dass wir eine abermalige Verwerfung geradezu als ein öffentliches Missgeschick betrachten müssten, welches vom Vaterlande abzuwenden jeder Bürger auf seinen Sonderstandpunkt zu verzichten und der höhern Notwendigkeit sich unterzuordnen um so mehr bereit sein wird, als wohl jeder das Gefühl in sich trägt, dass es nachgerade an der Zeit und erspriesslich sei, die Aufregung der letzten Jahre abzuschliessen und in die Bahn einer zwar stetigen, aber ruhigen Fortentwicklung wieder einzulenken.

Wohlan denn, eidgenössische Männer, bereitet Euch, mit gutem Mute, mit fester Zuversicht und gehobenen eidgenössischen Sinnes dem Tag entgegenzugehen, welcher die grosse Entscheidung bringen und uns eine neue, aussichtsvolle Zukunft eröffnen soll.

Ein jeder wird in jener ernsten und bedeutungsvollen Stunde nur seinem Gewissen, seiner Überzeugung folgen und nur durch die eine heilige Rücksicht sich bestimmen lassen: des Vaterlandes Ehre und Nutzen zu fördern und seinen Schaden zu wenden, treulich und ohne Gefährde, so wahr er bittet, dass ihm Gott helfe.

Hoffen wir, dass die Geschichte in das grosse Lebensbuch der altehrwürdigen und immer jugendfrischen Eidgenossenschaft auch den 19. April des Jahres 1874 als einen Tag des Heils, als einen Tag verzeichnen werde, an den sich noch die Geschlechter, die nach uns kommen werden, liebevoll erinnern, dessen allezeit dankbar segnend sie gedenken können.

Gewähren Volk und Stände der Vorlage diejenige Aufnahme, welche wir ihr wünschen müssen, so können wir diese Ansprache wohl kaum würdiger schliessen, als mit der Bitte, mit welcher die gegenwärtige BV im Jahr 1848 den Weihegruss empfangen hat:

Dass der ewige Lenker der Völkerschicksale auch das neue Grundgesetz zu einer reichen Segensquelle werden lasse für Kind und Kindeskind. B 1874 I 497.

Nach der Volksabstimmung vom 19. April, an der sich 340,199

---

[1]) Im NR mit 103 gegen 20 Stimmen, im StR mit 25 gegen 14 Stimmen angenommen, Protokoll a. O. S. 296, 883.

Stimmende für Annahme der veränderten BV, 198,013 für Verwerfung derselben ausgesprochen haben, und nachdem 14½ Stände gegen 7½ Stände gleichfalls die revidierte BV angenommen hatten, erklärte die BVers. den 29. Mai 1874 in besonderem BBeschl.:

Die durch das BG vom 31. Jänner 1874 vorgelegte abgeänderte BV ist sowohl von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger, als von der Mehrheit der Kantone angenommen worden; es wird dieselbe mit Datum vom 29. Mai 1874 hiemit feierlich in Kraft erklärt.

A. S. n. F. I 40.

352. Wenn auch nach Art. 2 der Übergangsbest. zur BV diejenigen Bestimmungen der kant. Gesetze, welche mit der BV im Widerspruche stehen, mit der Annahme derselben ausser Kraft treten, so steht doch das Urteil darüber, ob eine Bestimmung eines kant. Gesetzes mit der BV im Widerspruch steht, nicht dem einzelnen Bürger zu, sondern es ist dies im Streitfalle Sache der BBehörde. Solange diese nicht die Unvereinbarkeit einer bestimmten kant. Verfügung oder Vorschrift mit der BV förmlich ausgesprochen hat, besteht die fragliche Verfügung oder Vorschrift in Kraft. Es lässt sich somit gegen die Bestrafung, die sich jemand wegen Übertretung von solchen in Frage stehenden Vorschriften zugezogen hat, nichts einwenden.

BR im Jahre 1875 anlässlich der Frage des Inkraftbestehens eines kant. Wirtschaftsges., B 1876 II 578. In solcher Allgemeinheit ist der aufgestellte Satz weder richtig, noch von der Praxis festgehalten.

353. Es kann nicht von dem Standpunkt ausgegangen werden, dass das bernische Dekret vom 30. Jan. 1874 betr. die Entfernung einer Anzahl römisch-katholischer Geistlicher aus den jurassischen Amtsbezirken, welches die durch die BV von 1848 der kantonalen Souveränetät gesetzten Schranken nicht überschritten hat, infolge der blossen Tatsache des Inkrafttretens der BV von 1874 als dahingefallen zu betrachten sei; vielmehr muss, wenn das Dekret, welches als eine Ausnahmeregel so wie so nur einen vorübergehenden Charakter haben kann, aufgehoben werden soll, der KReg. hiefür eine angemessene Frist anberaumt werden, welche gestattet, das Dekret ohne Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausser Wirksamkeit treten zu lassen.

Vgl. BR den 11. Mai 1875. BVers. den 1. Juli 1875 in Sachen K. Folletête und Genossen, B 1875 III 1. 691; Erste Auflage II, Nr. **687** (S. 326. 327, aber auch S. 332).

354. Die Vorschrift in Art. 59 der BV, wonach der Schuldverhaft als abgeschafft erklärt wird, ist sofort mit dem 29. Mai

1874 in Rechtskraft getreten und ist von diesem Tage an vollziehbar, so dass ein Bürger, der an diesem Tage in Schuldverhaft gewesen wäre, mit Recht sofort seine Freiheit hätte verlangen können; vgl. Art. 2 der Übergangsbest. zur BV.

Eidg. Justizdep. den 9. Juni 1874 gegenüber dem Staatsrat des Kts. Freiburg, B 1875 II 600.

355. Die Kompetenz der bischöflichen Gerichte in Ehescheidungssachen musste bis zum Inkrafttreten der BV vom Jahre 1874 anerkannt werden (vgl. B 1873 II 1005, 1874 I 471 II 413). Die BV vom 29. Mai 1874 änderte diesen Rechtszustand. Es wurde zwar von verschiedenen Seiten die Ansicht vertreten, dass die geistliche Gerichtsbarkeit erst mit dem Erlass eines BGes., oder wenn ein solches nicht zustande käme, durch entsprechende Gesetze der Kantone ausser Wirksamkeit trete. Der BR anerkannte aber diesen Standpunkt nicht, und er sprach sich den Reg. der Kantone Wallis und St. Gallen gegenüber dahin aus, dass durch Art. 58 der BV die geistliche Gerichtsbarkeit direkt und positiv als abgeschafft erklärt worden sei. Nach Art. 2 der Übergangsbest. sei diese ohne irgend welchen Vorbehalt aufgestellte Vorschrift am gleichen Tage mit der BV in Kraft getreten. Der BR müsse daher darauf halten, dass sie sofort ihre Anwendung finde, und dass somit die bischöflichen Offizien ihre bisanhin geübte Gerichtsbarkeit ohne weiteres einzustellen haben.[1]) Es sei allerdings nicht zu verkennen, dass infolgedessen die in Ehesachen beteiligten Bürger und Bürgerinnen momentan eines Gerichtsstandes zur Scheidung und Ordnung der damit verbundenen ökonomischen Fragen entbehren. Diesem Rechtsbedürfnis könne jedoch nicht in der Weise genügt werden, dass eine durch die BV verbotene Gerichtsbarkeit provisorisch noch weiter fungiere. Vielmehr habe der Staat die Pflicht, diese ohne Verzug durch eine andere Gerichtsbarkeit zu ersetzen, da er sich keiner Rechtsverweigerung schuldig machen dürfe.

Die Reg. des Kts. Wallis veranlasste ohne Zögerung einen gesetzgeberischen Akt, womit die geistliche Gerichtsbarkeit provisorisch durch die ordentlichen Civilgerichte ersetzt wurde, die im gewöhnlichen Verfahren, jedoch nach Massgabe der bisher zur Anwendung gekommenen Rechtsgrundsätze zu urteilen hatten. Zu diesem Zwecke wurden die Akten der pendenten Ehescheidungs-

[1]) Vgl. Urteile des BGer. vom 28. Jan. 1875 i. S. Kaiser, vom 4. Febr. 1875 i. S. Buff, vom 2. Juni 1876 i. S. Bühler-Gmür, vom 27. Jan. 1877 i. S. Eheleute F., BGer.-Entsch. 1875, I Nr. 33, 34, 1876, II Nr. 51, 1877, III Nr. 23.

prozesse dem bischöflichen Gerichte abgefordert und an die Civilgerichte verteilt.

Auch der Grosse Rat des Kts. St. Gallen erliess den 3. Dez. 1874 einen Beschl., wodurch das Verfahren in Ehestreitigkeiten provisorisch geordnet und die Kompetenz zum Entscheide sowohl der bei den konfessionellen Matrimonialgerichten bereits anhängigen, als auch der neu eingehenden Ehescheidungsfälle den ordentlichen bürgerlichen Gerichten zugewiesen wurde.

In gleicher Weise wurde auch im Kanton Freiburg verfahren.

B 1875 II 596.

356. Nach Inkrafttreten des BGes. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweiz. Eidg. vom 19. Dez. 1877 (A. S. n. F. III 379) reichte den 1. Juli 1878 der auf Grund des Konkordates vom 22. Juli, 2. Aug. 1867 bestellte leitende Ausschuss dem eidg. Dep. des Innern zu Handen seines Auftraggebers in Verbindung mit einem Schlussbericht den Antrag ein, das Konkordat auf dem Weg Rechtens als dahingefallen zu erklären und die Mitglieder der Konkordatsbehörden ihrer daherigen Obliegenheiten zu entheben. Das eidg. Dep. gab den beteiligten Kantonen hievon Kenntnis, indem es sich in Bezug auf den gestellten Antrag darauf beschränkte, auf den Art. 2 der Übergangsbest. zur BV zu verweisen, wonach das Medizinalkonkordat mit dem Inkrafttreten des genannten BGes. tatsächlich als dahingefallen zu betrachten ist. Die Kantone erklärten sich teils ausdrücklich, teils stillschweigend damit einverstanden. B 1879 II 206.

357. Die eidg. Stände (mit Ausnahme von Appenzell I.-Rh., Wallis und Neuenburg) haben den 28. Jan. 1854 ein Konkordat über die Form der Heimatscheine vereinbart. Der BR genehmigte dasselbe den 28. Dez. 1854, A. S. IV 357, 361, V 68. Die in diesem Konkordat festgesetzten Formulare der Heimatscheine stehen nicht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der BV von 1874, sie genügen auch nicht den Bedürfnissen der neuern Zeit. Insbesondere ist der Vorbehalt auf dem Formular für unverheiratete Personen beiderlei Geschlechts (Formular B), dass zur Eingehung einer giltigen Ehe die Vorschriften des Heimatkantons beobachtet werden müssen, mit dem Art. 54 Abs. 1 der BV in Widerspruch und daher derogiert.

Im Hinblick auf Art. 2 der Übergangsbest. zur BV und auf die Art. 43, 44, 45, sowie 102 Ziff. 2 und 13 der BV vertrat der

BR bereits im Jahre 1874 die Ansicht, dass dem Bunde die Kompetenz zustehen würde, einheitliche Heimatscheinformulare festzusetzen. Er sah jedoch vorläufig hievon ab. Als sich aber später zeigte, dass die Kantone teils den obgenannten unzulässigen Vorbehalt im Formular B beibehalten, teils in verschiedener Weise das Formular geändert hatten, faktisch also das Konkordat aufgaben, erliess der BR den 16. März 1885 einen Beschl. betr. die Formulare der Heimatscheine. Durch diesen BRBeschl. wurde das Formular der Heimatscheine für Verheiratete (A) in dem im Jahre 1854 hergestellten Wortlaute beibehalten, für unverheiratete Personen beiderlei Geschlechts dagegen ein neues Formular (Formular B) festgestellt.

A. S. n. F. VIII 50, B 1875 II 561, III 80; 1885 II 183. 426; 1886 I 913; Praxis der Heimatscheine betr. vgl. B 1894 II 71; 1896 II 66.

358. Bei Beratung der Übergangsbest. für den Entw. der revidierten BV sind im NR folgende Anträge gestellt worden:

1. den 6. Dez. 1873 (Bucher): Die Komm. für Revision der BV wird eingeladen, die Frage zu untersuchen, in welcher Weise die ausstehenden Postentschädigungen an die Kantone liquidiert werden sollen, und eine entsprechende Vervollständigung des Art. 1 der Übergangsbest. vorzulegen;

2. den 10. Dez. 1873, als Zusatz zu Art. 1 der Übergangsbest. (Arnold): Die von Postertragsausfällen früherer Jahre herrührenden Guthaben der Kantone von Fr. 1,649,290. 25[1]) sind denselben noch auszurichten.

Protokoll über die Verh. der eidg. Räte betr. Revision der BV 1873. 1874, S. 203, 204, 229.

Bis zum Jahre 1860 hatte der Bund in Anwendung des Art. 33, Ziff. 4 lit. a, der BV von 1848 den Kantonen beim jährlichen Abschluss der Postrechnung den reinen Ertrag bis auf den Belauf der Skalasumme verabfolgt und den Betrag eines Ausfalls weder gutgeschrieben, noch vergütet.

Den 20. Jan. 1860 aber beschloss die BVers.:

Wenn der Reinertrag der Postverwaltung zur vollständigen Entschädigung der Kantone nicht ausreicht, so ist der Ausfall beim Rechnungsabschluss zu gunsten derselben vorzumerken.

Übersteigt in einem nachfolgenden Jahre der Reinertrag die den Kantonen zukommende Entschädigungssumme, so wird der Überschuss zu Nachvergütungen an die Kantone verwendet, bis dieselben für alle Ausfälle der früheren Jahre, jedoch ohne Hinzurechnung der Zinsen, gedeckt sind.

---

[1]) Das Postergebnis des Jahres 1873 würde diese Summe auf Fr. 2,291,012. 39 erhöht haben, B 1874 I 795.

Weitere Überschüsse fallen in die BKasse, ohne dass bei späteren Ausfällen auf dieselben zurückgegriffen werden darf.

A. S. VI 420.

Die Ergebnisse der Abrechnungen über den Postertrag nach dem Modus dieses BBeschl. waren aber bis Ende 1872 die, dass den Kantonen die obgenannte Summe weniger entrichtet werden konnte, als sie nach der vollen Skala zu beanspruchen berechtigt waren.

Diese Summe beanspruchten die Kantone als rückständige Postentschädigung.

Der BR aber beantragte in seinem Ber. an den NR vom 19. Jan. 1874 über diese Frage: es seien irgend welche spezielle Vorschriften in Art. 1 der Übergangsbest. zur revidierten BV betr. Nachvergütung des Betrages der Postertragsausfälle an die Kantone als nicht begründet und mit den einschlägigen Bestimmungen der BV unvereinbar nicht aufzunehmen. Er führte aus:

Der BBeschl. vom 20. Jan. 1860 ist eine blosse administrative Norm, deren Wirkung spätern konstitutiven Bestimmungen weichen muss, die den wohlberechneten und notwendigen Zweck haben, den Bund mit ausreichenden Hilfsquellen auszustatten, deren Ergiebigkeit durch keine aus frühern Verhältnissen übertragenen traditionellen Vorbehalte geschmälert werden darf.

Der revidierte Art. 36 der BV bestimmt ganz entschieden, dass der Ertrag der Posten in die BKasse zu fallen habe, und in Verstärkung und Ergänzung dieser Norm wird durch Art. 42 der Ertrag der Posten dem Bunde als wesentlichste Finanzquelle nebst den Zöllen u. s. w. zugeschieden. Es kann nun allfälligen Übergangsbest. nicht zustehen, Dispositionen zu treffen, durch welche bereits von der BVers. festgestellte Bestimmungen angegriffen und wesentlich alteriert werden. Die finanziellen Dotationen des Bundes sind im revidierten BV-Entw. mit wohlerwogener Voraussicht auf richtige Verteilung der Leistungen und Lasten des Bundes einerseits und der Kantone andrerseits ermittelt worden, und es erscheint äusserst misslich, diesen Ausmittelungen durch nachträgliche Übergangsbest. einen Teil ihres Fundamentes zu entziehen, zumal bekanntlich die dem Bunde überlassenen Einnahmszweige grossenteils dazu bestimmt sind, demselben die Mittel zu verleihen, die Lasten von bisher durch die Kantone getragenen Ausgaben auf die Schultern des Bundes zu legen.

Die BVers. trat diesen Anschauungen bei; eine spezielle Vorschrift über die Frage ist in die Übergangsbest. nicht aufgenommen worden. Es fiel somit das obgenannte Guthaben mit Inkrafttreten der BV dahin. B 1874 I 127; zit. Protokoll des NR. S. 281.

---

3. Kapitel.

Die Revision der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874.

BV 1874, in der 1891 festgestellten Fassung, Art. 118—123 (Dritter Abschnitt der BV), vgl. hiezu BV 1874, in der ursprünglichen Fassung, Art. 118—121, BV 1848. Art. 111—114,[1]) A. S. I 33, n. F. I 34, XII 161.

359. Verhältnis der Totalrevision zur Partialrevision der BV, Einführung der Volksinitiative mit bezug auf einzelne Bestimmungen der BV.[2])

BBeschl. vom 17. Sept. 1880 betr. den durch das Volksbegehren vom 3. Aug. 1880 gestellten Antrag auf Revision der BV, A. S. n. F. V 209. BBeschl. vom 13. Dez. 1880 betr. Erwahrung der Volksabstimmung vom 31. Okt. 1880 über die Frage der Revision der BV, A. S. n. F. V 266. — Ber. des BR vom 28. Nov. 1879 über die Eingabe des Centralkomites der Abgeordneten-Versammlung des schweiz. Volksvereins betr. Revision der Art. 39 und 120 der BV (sog. Langenthaler Petition), B 1879 III 1061; Ber. der Minderheit der Komm. des NR vom 11. Dez. 1879 (Brunner), B 1879 III 1183; BBeschl. vom 18. Dez. 1879: Nichteintreten auf die Langenthaler Petition, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1879, Nr. 45. — Botsch. des BR vom 18. Aug. 1880 betr. den durch das Volksbegehren vom 3. Aug. 1880 gestellten Antrag auf Revision der BV, B 1880 III 595; Ber. der Mehrheit der Komm. des StR vom 17. Sept. 1880 (Estoppey); Antwortschreiben des Ministers Kern vom 13. Sept. 1880 an den Vorsteher des eidg. Dep. des Innern, Bundesrat Schenk, betr. Revision

---

[1]) BV 1874 Art. 118—120 (in der Fassung vor der Revision von 1891) sind gleichlautend BV 1848 Art. 111—113; während (vgl. Nr. **360**)

BV 1874 Art. 121:	BV 1848 Art. 114:
Die revidierte BV tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen ist.	Die revidierte BV tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen ist.
Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.	
Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton gilt als Standesstimme desselben.	

[2]) Vgl. J. Berney. L'initiative populaire en droit public fédéral, en Recueil inaugural de l'Université de Lausanne, Lausanne 1892; J. Berney, L'initiative populaire et la législation fédérale, Lausanne 1896.

der BV, B 1880 III 667. — Botsch. des BR vom 23. Nov. 1880 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 31. Okt. 1880, B 1880 IV 499. Vgl. B 1880 II 2, III 639, 1881 II 79; Übers. Verh. der BVers. Juni 1879. Nr. 22; Sept. 1880, Nr. 1.

BBeschl. vom 29. Juli 1891 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 5. Juli 1891 über die Revision des dritten Abschnittes der BV. handelnd von der Revision der BV, A. S. n. F. XII 161. BBeschl. vom 8. April 1891 betr. Revision der BV, B 1891 II 330. — Botsch. des BR vom 13. Juni 1890 betr. Revision des III. Abschn. der BV, B 1890 III 455; Ber. der Mehrheit der Komm. des StR vom 17. Dez. 1890 (Th. Wirz), B 1891 I 16. — Botsch. des BR vom 21. Juli 1891 betr. die eidg. Volksabstimmung vom 5. Juli 1891, B 1891 IV 1.

BGes. über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der BV vom 27. Jan. 1892, A. S. n. F. XII 885. — Botsch. und Ges.-Entw. des BR hiezu vom 22. Juli 1891, B 1891 IV 11.

I.

Das von der BVers. den 18. Sept. 1875 beschlossene BG über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten wurde in der Volksabstimmung vom 23. April 1876 verworfen, B 1875 IV 481, 1876 II 984. Den 3. Juni 1879 verneinte der NR die Erheblichkeit der Motion Joos vom 19. März 1879 des Inhalts:

Die BVers. wolle beschliessen:

1. Art. 39 der BV ist aufgehoben.
2. An seine Stelle tritt folgender Artikel:

   Nur dem Bunde steht das Recht zu, Banknoten bezw. Kassenscheine auszugeben. Er darf jedoch keine Rechtsverbindlichkeit für deren Annahme aussprechen.
3. Dieser Revisionsartikel ist der Volksabstimmung zu unterbreiten.
4. Der BR ist mit der Vollziehung dieses letzteren Beschl. beauftragt. Übers. Verh. der BVers. Juni 1879, Nr. 22.

Es begann hierauf eine Bewegung zur Sammlung von Unterschriften, um auf dem in Art. 120 der BV vorgeschriebenen Wege die Frage der Revision des Art. 39 der BV vor das Volk zu bringen. Es entstanden aber darüber Zweifel, ob die erforderlichen 50,000 Unterschriften zusammengebracht werden könnten; man versuchte deshalb, mittelst einer Petition die BVers. zu bewegen, dass sie von sich aus die Revision des Banknotenartikels der BV an die Hand nehmen möchte. Die BVers. aber trat mit Beschl. vom 18. Dez. 1879 auf die Petition des Centralkomites der Abgeordnetenversammlung des schweiz. Volksvereins vom 1. Okt. 1879, auf die sog. Langenthaler Petition, in der das Begehren gestellt wurde:

Die BVers. wolle unverzüglich von sich aus die Art. 39 und 120 der BV, und zwar gesondert zur Revisionsabstimmung bringen,

nicht ein.

Die Agitation zur Herbeiführung einer Revision der Art. 39 und 120 der BV wurde nun neuerdings aufgenommen[1]) und den 3. Aug. 1880 reichte Nationalrat Joos eine mit mehr als 50,000 giltigen Unterschriften versehene Eingabe, betitelt: «Volksinitiative für alleiniges Recht des Bundes zur Ausgabe von Banknoten und Kassenscheinen» den BBehörden ein. Diese Eingabe enthielt das Begehren:

Volksinitiative: Die unterzeichneten Schweizerbürger, gestützt auf Art. 120 der BV, geben anmit ihren Willen kund, es habe die Revision des Art. 39 der BV stattzufinden — und zwar sei diese Revision in dem Sinne an die Hand zu nehmen, dass verfügt werde:

1. Art. 39 ist aufgehoben.
2. An seine Stelle tritt folgender Artikel:

Nur dem Bunde steht das Recht zu, Banknoten bezw. Kassenscheine auszugeben.

---

[1]) Im Verlaufe der Revisionsbewegung beschränkten sich die Revisionisten auf Art. 39; sie liessen das Revisionsbegehren mit Bezug auf Art. 120 fallen, dies aus dem Grunde, weil, wenn die Partialrevision und damit die alleinige Revision des Art. 39 erreicht worden wäre, ohne dass es nötig gewesen wäre, an das Volk die allgemeine Frage des Wunsches nach Revision der BV zu stellen, der Art. 120 in der von den Revisionsfreunden gewünschten Weise interpretiert gewesen, also seine Revision als unnötig erschienen wäre; vgl. insbes. den Ber. der Minderheit der Komm. des NR (Brunner) vom 11. Dez. 1879, in welchem die Volksinitiative für Gesetze und Beschlüsse als erstrebenswert bezeichnet wird und zunächst folgende Fassung des Art. 120 vorgeschlagen wird:

Wenn 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger die Revision eines oder mehrerer Artikel der BV verlangen, so haben die beiden Räte, wenn sie dem Begehren zustimmen, die einschlägigen neuen Verf.-Artikel zu vereinbaren und dem schweiz. Volke und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. – Stimmen in einem solchen Falle nicht beide Räte dem Begehren bei, oder beschliesst der eine Rat aus eigener Initiative die Revision eines oder mehrerer Artikel der BV und stimmt der andere nicht zu, so muss im einen wie im andern Falle die Frage, ob die anbegehrte Revision stattfinden solle oder nicht, dem schweiz. Volke zur Abstimmung vorgelegt werden. Spricht sich die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger über die Frage bejahend aus, so haben die Räte einen entsprechenden Revisionsvorschlag aufzustellen und dem schweiz. Volke und den Kantonen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. B 1879 III 1188.

Er darf keine Rechtsverbindlichkeit für deren Annahme aussprechen.

Der aus der Ausgabe von Banknoten bezw. Kassenscheinen sich ergebende Gewinn wird nach einem gesetzlich zu bestimmenden Masstabe zwischen Bund und Kantonen verteilt.

3. Dieser Revisionsartikel ist der Volksabstimmung zu unterbreiten.
4. Der BR ist mit der Vollziehung dieses letzteren Beschl. beauftragt.

Im wesentlichen den Anträgen und Ausführungen des BR folgend, die dieser in seiner Botsch. vom 18. Aug. 1880 niedergelegt hatte, hat die BVers. den 17. Sept. 1880 in Erwägung,

1. dass auf Grund des Art. 120 der BV von mehr als 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern das Begehren gestellt wird, es solle die BV in ihrem Art. 39 revidiert werden;
2. dass aber nach der Vorschrift des angerufenen Art. 120 die vorerst an das Volk zu erlassende Anfrage allgemein dahin gestellt werden muss, ob eine Revision stattfinden solle oder nicht;
3. dass im Falle der Bejahung dieser Frage die gemäss Art. 120 der BV neu zu wählende BVers. die Revision auf dem Wege der BGesetzgebung an die Hand zu nehmen hat[1]);

in Anwendung von Art. 118, 119 und 120 der BV und Art. 5 des Ges. vom 5. Dez. 1867;

beschlossen:

Es ist dem schweizerischen Volke die Frage zur Abstimmung vorzulegen: «Soll eine Revision der BV stattfinden?»

B 1880 III 693; A. S. n. F. V 209.

Diese Abstimmung fand den 31. Okt. 1880 statt; die Frage der Vornahme einer Revision der BV wurde hiebei mit 260,126 giltigen Stimmen verneint; für die Vornahme der Revision waren 121,099 giltige Stimmen abgegeben worden.

Mit dem Beschl. der BVers. vom 17. Sept. 1880 war entschieden, dass nach dem Bundesrecht der Verf. vom 29. Mai 1874 auf dem Weg der Volksinitiative nur die Totalrevision, nicht aber die Partialrevision der BV verlangt werden kann.

Näheres hiezu enthält die Erste Auflage I, Nr. **238.**

---

[1]) Erwägung 3 lautete im Entw. des BR: dass im Falle der Bejahung dieser Frage im weitern die neu gewählte BVers., welche die Revision an die Hand zu nehmen hat, zu entscheiden haben wird, ob die Revision auf Art. 39 zu beschränken, und wie der Wortlaut des oder der revidierten Artikel zu fassen sei, B 1880 III 606.

II.

In Fortsetzung der Berichterstattung und Antragstellung über die vom BR im Jahre 1884 erheblich erklärten BV-Revisionsmotionen (Beschl. des NR vom 24. Juni 1884, Übers. Verh. der BVers. Juni 1884, Nr. 35, Postl.-Slg. n. F. 325, B 1885 II 665) unterbreitete der BR mit Botsch. vom 13. Juni 1890 der BVers. den Entw. eines BBeschl. zum dritten Abschnitt der BV (Revision der BV), der den Zweck verfolgte, die Anbahnung von Partialrevisionen der BV auch auf dem Weg der Volksinitiative zu ermöglichen. Der NR nahm mit Beschl. vom 23. Sept. 1890 den Entw. des BR fast unverändert an, der StR dagegen, den Anträgen der Mehrheit seiner Komm. beitretend, die im wesentlichen bereits diejenigen der Komm.-Minderheit des NR gewesen waren, erweiterte in seinem Beschl. vom 17. Dez. 1890 nicht unerheblich das Recht der Volksinitiative (das Initiativbegehren ist nicht nur in der Form der allgemeinen Anregung, sondern auch in der des ausgearbeiteten Entw. zulässig). Diesem Beschl. stimmte der NR, entgegen dem Antrag der Mehrheit seiner Komm., den 8. April 1891 bei.

Nach der den Beschl. der BVers. vom 8. April annehmenden Volks- und Ständeabstimmung vom 5. Juli trat der revidierte dritte Abschnitt der BV, Art. 118—123, den 29. Juli 1891 in Kraft.

Der Antrag des BR vom 13. Juni 1890 und der Beschl. des NR vom 23. Sept. 1890 lauteten:

Art. 118. Die BV kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden.

Art. 119. In beiden Fällen geschieht die Revision auf dem Wege der BGesetzgebung.

Art. 120. Wenn eine Abteilung der BVers. die Totalrevision beschliesst und die andere nicht zustimmt, oder wenn 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger die Totalrevision der BV verlangen, so muss im einen wie im andern Falle die Frage, ob eine solche stattfinden soll oder nicht, dem schweiz. Volke zur Abstimmung vorgelegt werden.

Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger über die Frage sich bejahend ausspricht, so sind beide Räte neu zu wählen, um die Totalrevision an die Hand zu nehmen.

Art. 121. Auf dem Wege der Volksanregung (Initiative) kann auch die Aufhebung oder Abänderung einzelner bestimmter Artikel der BV, sowie die Aufstellung neuer Verf.-Bestimmungen verlangt werden.

Wenn auf diesem Wege mehrere verschiedene Materien zur Revision oder zur Aufnahme in die BV vorgeschlagen werden, so hat

jede derselben den Gegenstand eines besondern Initiativbegehrens zu bilden.

Wenn [1]) 50,000 stimmfähige Schweizerbürger ein solches Begehren stellen, so ist dem Volke die Frage, ob die [2]) angeregte Partialrevision stattfinden soll, zur Abstimmung vorzulegen und [3]), sofern die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, diese Revision von der BVers. an die Hand zu nehmen. [4])

Über das Verfahren bei diesen Volksbegehren und Abstimmungen wird ein BG das Nähere bestimmen.

Art. 122. Die revidierte BV tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen ist.

Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.

Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kantone gilt als Standesstimme desselben.

Einen individuellen Antrag hatte endlich Hilty im NR den 4. April 1891 in folgender Fassung eingebracht: [5])

Art. 118. Die BV kann jederzeit ganz oder teilweise auf dem Wege der BGesetzgebung revidiert werden.

Die Anregung hiezu (Initiative) steht dem BR, jedem der beiden Räte, jedem Mitgliede derselben, jedem Kanton und endlich 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern zu (vgl. Art. 93 der BV).

Art. 119. Falls Kantone oder 50,000 Schweizerbürger von dem Rechte der Initiative Gebrauch machen wollen, so hat dies auf dem

---

[1]) BR-Entw.: Sobald.

[2]) BR-Entw. fügt bei: von denselben.

[3]) Die Minderheit der Komm. des StR, welche prinzipiell dem BR und dem Beschl. des NR zuzustimmen beantragte, schlug statt des Schlusspassus vor: wenn die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, so ist die Revision der BV von der BVers. an die Hand zu nehmen; die Volksabstimmung gilt für die BVers. als grundsätzlicher Entscheid. — Hiezu lag folgender eventueller Gegenantrag vor: wenn die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, so ist die Revision der BV im Sinne des Volksbeschl. an die Hand zu nehmen.

[4]) Statt dieses Absatzes beantragte die Mehrheit der Komm. des NR den 4. April 1891: Wenn 50,000 stimmfähige Schweizerbürger ein solches Begehren stellen und die eidg. Räte mit demselben einverstanden sind, so haben sie die Partialrevision im Sinne der Initianten auszuarbeiten und dieselbe dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Stimmen die eidg. Räte dem Begehren nicht zu, so ist die Frage der Partialrevision dem Volke zur Abstimmung zu unterbreiten, und sofern die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, die Revision von der BVers. im Sinne des Volksbeschl. an die Hand zu nehmen.

[5]) Vgl. auch Hilty im Politischen Jahrbuch, VII S. 200.

Wege einer schriftlichen Eingabe an den BR zu geschehen. Wenn die Initiative nicht bloss auf Streichung bestehender Verf.-Bestimmungen gerichtet ist, so soll derselben ein Entw. der vorgeschlagenen neuen oder abgeänderten Verf.-Bestimmungen beigegeben werden. Das Nähere wird ein BG bestimmen.

Art. 120. Die BVers. kann im Falle einer solchen Initiative von Kantonen oder Volksstimmen, wenn sie mit derselben nicht übereinstimmt, entweder die Ablehnung beschliessen oder dem eingereichten Entw. einen eigenen Vorschlag in der Form eines BG entgegenstellen. In dem letztern Falle findet die Abstimmung des Volkes und der Kantone über beide Vorschläge statt, und es ist derjenige als angenommen zu betrachten, welcher die grössere Stimmenzahl sowohl des Volkes als der Kantone auf sich vereinigt, insofern überhaupt eine Mehrheit für die Revision sich ergibt (vgl. Art. 121).

Lehnt dagegen die BVers. die Revision einfach ab, oder kommt mangels Übereinstimmung der Räte kein BBeschl. zustande, so ist die Frage, ob überhaupt revidiert werden solle oder nicht, vorerst dem Volke (nicht auch den Kantonen) zur Abstimmung vorzulegen.

Art. 121. Revisionen der BV müssen gleichzeitig von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger, wie von der Mehrheit der Kantone angenommen werden.

Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.

Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton gilt als Standesstimme desselben.

Festsetzung der Standesstimmen bei Verfassungsabstimmungen.

360. I. Die Volks- und Ständeabstimmung über die revidierte BV erfolgte im Frühjahr 1874 auf Grund der Vorschrift des Art. 114 der BV von 1848 und der Art. 3—8 des BG vom 31. Jan. 1874, vgl. oben S. 112; darnach war das Ergebnis der Volksabstimmung vom 19. April 1874 in einem Kanton nicht ohne weiteres, kraft eidg. Rechtes, auch die betreffende Standesstimme, wie dies nun auf Grund des Art. 121 Abs. 3 der BV von 1874 der Fall ist.

Allerdings haben die meisten Kantone die Volksabstimmung gleichzeitig auch als Standesstimme erklärt, und zwar geschah dies in

Zürich	nach Art. 35 der KV						
Bern	»	Beschl.	des Grossen	Rates	vom	8. April	1874
Luzern	»	»	»	»	»	7. März	»
Schwyz	»	»	» KRats		»	16. April	»

Obwalden	nach	Beschl. des KRats			vom	13.	März	1874
Zug	»	Art. 30 der KV						
Freiburg	»	Beschl.	des	Grossen Rates	»	5.	»	»
Solothurn	»	»	»	KRates	»	26.	»	»
Basel-Stadt	»	»	»	Grossen Rates	»	2.	»	»
Basel-Landschaft	»	»	»	Landrates	»	16.	»	»
Schaffhausen	»	»	»	Grossen Rates	»	26.	»	»
Appenzell A. Rh.	»	»	»	KRates	»	17.	»	»
Appenzell I. Rh.	»	»	»	Grossen Rates	»	23.	»	»
St. Gallen	»	»	»	» »	»	18.	Nov.	1873
Aargau	»	»	»	» »	»	14.	März	1874
Thurgau	»	Art. 2 der KV						
Waadt	»	Beschl.	des	Grossen Rates	»	20.	Febr.	»
Wallis	»	»	»	» »	»	10.	»	»
Neuenburg	»	»	»	» »	»	26.	»	»

Besondere Standesstimme haben dagegen abgegeben:

Die Kantone Uri, Unterwalden nid dem Wald, Glarus, Graubünden, Tessin und Genf.

Die Landsgemeinde von Nidwalden hat sich am 6. April, diejenige von Uri am 3. Mai für Verwerfung der Verfassung, die Landsgemeinde von Glarus dagegen am 12. April für Annahme derselben ausgesprochen.

Im Kanton Tessin hat der Grosse Rat in gesetzlich zulässiger Weise die von ihm am 5. März ausgesprochene Annahme der Verfassung als Standesstimme erklärt, während die Volksabstimmung nur 6245 annehmende, dagegen 12,507 verwerfende Stimmen ergeben hat.

Der Grosse Rat des Kts. Graubünden hat sich unterm 31. März veranlasst gesehen, die Standesstimme mit Rücksicht auf Art. 36 seiner KVerf. von 1854 in folgender Weise zu konstruieren: Dieser Art. 36 schreibt nämlich vor: Das Stimmrecht beginnt mit dem erfüllten 17. Altersjahr. Einzig bezüglich der Wahlen in den NR beginnt das Stimmrecht laut Art. 63 der BV von 1848 mit dem erfüllten 20. Altersjahre. Da aber das BGes. über eidg. Abstimmungen vom 19. Juli 1872 in seinem Art. 2 die Stimmberechtigung an das zurückgelegte 20. Altersjahr knüpft, so beschloss der Grosse Rat von Graubünden, um die früheren nach dem BGes. ausgeschlossenen Jahrgänge wenigstens am Standesvotum mitwirken zu lassen, es sei die graubündnerische Standesstimme zu bilden:

a. aus dem Ergebnis der eidg. Abstimmung, mit
b. Hinzurechnung der Stimmen der Altersklasse zwischen dem 17. und 20. Jahre.

Die jüngern Jahrgänge erhielten zur Unterscheidung von den eidgenössisch berechtigten Altersklassen eigene grüne Stimmkarten (Art. 7 des Beschl. des Grossen Rates vom 31. März 1874), so dass in dieser Beziehung Irrungen nicht eintreten konnten.

Nach diesem Verfahren wurde die Stimmenzahl zur Bildung des Standesvotums etwas grösser, als diejenige der Volksstimme. Bei der letztern ergaben sich 10,624 Ja und 9492 Nein. Bei der Standesstimme dagegen 11,499 Ja und 10,182 Nein. Es haben sonach bei der Standesstimme 1565 Bürger — darunter 875 Annehmende und 690 Verwerfende — mehr gewirkt, als bei der Bildung der Volksstimme.

In einem ähnlichen, nur etwas umgekehrten Verhältnisse befand sich der Kanton Genf. Nach Art. 21 der KVerf. von 1847 beginnt das politische Stimmrecht erst mit dem zurückgelegten 21. Altersjahre. Gestützt auf ein Gesetz vom 19. Juni 1872 wurde nun in Genf das Standesvotum so gebildet, dass alle stimmberechtigten Genferbürger, sowie die Schweizerbürger aus andern Kantonen, welche mehr als ein Jahr im Kanton Genf sich aufgehalten haben, dazu mitwirken konnten. Zur Bildung der Volksstimme dagegen wirkten ausserdem noch diejenigen Bürger mit, welche das 20. Altersjahr erfüllt haben und somit nach eidg. Recht stimmberechtigt sind.

Hieraus erklärt sich, dass umgekehrt wie Graubünden, das Standesvotum in Genf weniger Bürger zählt als das Volksvotum.

An letzterm haben 9674 annehmende und 2827 verwerfende Bürger Teil genommen. Die Standesstimme dagegen wurde abgegeben von 8581 annehmenden und 2691 ablehnenden Bürgern. Es wirkten somit bei der Standesstimme 1229 Bürger (1093 Ja und 136 Nein) weniger mit, als bei der Volksstimme.

BR in Botsch. vom 20. Mai 1874, B 1874 I 706.

II. In dem Entw. vom 4. Juni 1879 zu einem BBeschl. betr. die Erwahrung der Abstimmung über die teilweise Abänderung des Art. 65 der BV beantragte der BR zu erklären, dass die durch BBeschl. vom 28. März 1879 vorgelegte abgeänderte Fassung des Art. 65 der BV sowohl von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger, als von der Mehrheit der Kantone angenommen ist, und zwar nach Einsicht der Botsch. des BR vom 4. Juni 1879, nach

Einsicht der Protokolle über die Sonntag, den 18. Mai 1879, stattgehabte Volksabstimmung, aus welchen Aktenstücken sich u. a. ergibt:

a. In Beziehung auf die Abstimmung des Volkes, dass sich im Kt. Solothurn ausgesprochen haben für Annahme der Vorlage: 4860 stimmberechtigte Bürger (ja) und für Verwerfung: 4857 (nein);

b. in Beziehung auf die Standesstimmen, dass im Kt. Solothurn weder die Annehmenden, noch die Verwerfenden die absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger (9851, absolute Mehrheit = 4926) erreicht haben, dass mithin der Kt. Solothurn den die Vorlage verwerfenden Ständen beigezählt werden muss.

Diese Auffassung begründeten die Solothurner Reg. und der ihr beipflichtende BR mit Hinweis auf das solothurnische Abstimmungsges. vom 28. Mai 1870, wonach für Ausmittelung des absoluten Mehres die leeren und die sonst ungiltigen Stimmzettel in Berechnung zu ziehen sind, ferner mit Hinweis auf Art. 121 Abs. 1 der BV (vgl. Art. 14 des BGes. vom 17. Juni 1874, Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger) und auf Art. 19 Abs. 2 des BGes. über eidg. Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872:

Leere Stimmzettel[1]) werden bei Ausmittelung der absoluten Mehrheit nicht berücksichtigt.

Nun betrug im Kt. Solothurn die Zahl der leeren Stimmzettel 68, diejenige der sonst ungiltig erklärten Stimmzettel 134; nach der letztgenannten Bestimmung des BG vom Jahre 1872 muss also die absolute Mehrheit berechnet werden: 4860 + 4857 + 134 = 9851, somit absolute Mehrheit 4926. B 1879 II 853.

Die BVers. trat dieser Ansicht nicht bei. Der BBeschl. vom 20. Juni 1879 betr. die Erwahrung der Abstimmung über die teilweise Abänderung von Art. 65 der BV stellt fest, dass sich aus den vorliegenden Akten ergeben hatte, dass im Kt. Solothurn 4860 stimmberechtigte Bürger für Annahme, 4857 dagegen für Verwerfung gestimmt haben, und dass in Anwendung von Art. 121 der BV der Kt. Solothurn den Ständen, welche die Vorlage angenommen haben, beizuzählen ist, A. S. n. F. IV 195.

---

[1]) Der klare Wortlaut besagt also, dass bei Ausmittelung des absoluten Mehrs nur die leeren, nicht auch die sonst ungiltigen Stimmzettel ausser Betracht fallen; dies ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift; ein weitergehender Antrag «leere oder ungiltige Stimmzettel» beliebte den Räten nicht. BR in B 1879 II 854.

Dieser Beschl. erfolgte auf Antrag der nationalr. Komm. Der StR hatte zunächst sowohl den faktischen Teil wie die Erwägungen des Entw. des BR gestrichen, hatte dagegen das Dispositiv des Entw. des BR, die Erwahrung des Abstimmungsergebnisses, angenommen. Hiegegen erklärte die nationalr. Komm., dass das Tableau der Abstimmungsergebnisse sowohl hinsichtlich der Volksabstimmung, als hinsichtlich der Standesstimmen notwendig in den BBeschl. gehöre, weil sonst für alle Zukunft nicht mehr ersichtlich wäre, mit wie viel Stimmen und von welchen Kantonen die Verf.-Novelle angenommen worden ist. Nachdem der NR dem Antrag seiner Komm. beigestimmt hatte, trat auch der StR dem nationalr. Beschl. bei.

Zur Verteidigung der Ansicht, dass die Solothurner Abstimmung als annehmende Standesstimme zu rubrizieren sei, führt der Ber. der Komm. des NR vom 18. Juni 1879 (Römer) folgendes an:

Massgebend für Beurteilung der Frage sind folgende Vorschriften:

1. BGes. vom 17. Juni 1874 Art. 11 und 12;
2. desselben BGes. Art. 14 und 15;
3. BV Art. 121 Abs. 3.

In offenbarem Widerspruch mit diesen Gesetzesvorschriften steht die Behauptung, dass die Annahme auf dem absoluten Mehr beruhen müsse; es ist dies eine unrichtige Prämisse.

Das absolute Mehr hat (abgesehen davon, ob es in der eidg. oder kant. Gesetzgebung vorgeschrieben ist) nur einen Sinn und eine Bedeutung für Wahlen und für Abstimmungsobjekte da, wo deren mehr als zwei konkurrieren, nicht aber bei einfachen Abstimmungen über ja und nein. Wo immer das absolute Mehr vorgeschrieben ist, liegt, wenn dasselbe nicht erreicht wird, gar kein Resultat vor, der Wahlgang, die Abstimmung ist resultatlos, und es führt dies zu der notwendigen Konsequenz, dass ein neuer Wahlgang, eine neue Abstimmung folgen muss.

Die eidg. Gesetzgebung verlangt aber für Volksabstimmungen das absolute Mehr gar nicht, wie sich aus den zitierten Art. 12 und 14 ergibt. Art. 12 verlangt für das Protokoll nur die Zahl der Stimmberechtigten und diejenige der Annehmenden und Verwerfenden; um alles andere, was zur Berechnung des absoluten Mehrs nötig ist (leere und ungiltige Stimmen etc.) soll sich das Protokoll nicht kümmern. Und Art. 14 und 15 sagen kurz und bündig: Das BG oder der BBeschl. ist als angenommen zu betrachten, wenn die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich dafür ausgesprochen, und als dahingefallen, wenn eine Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger die Vorlage verworfen hat. Art. 121 der BV, der von den an der Abstimmung Teilnehmenden

spricht, enthält nicht einen Gegensatz von absolutem und relativem Mehr, sondern einfach den Gegensatz der Stimmenden, welche entscheiden, und der nicht stimmenden Stimmberechtigten. Dass aber Art. 19 des eidg. Wahlgesetzes hier nicht anwendbar ist, ergibt sich mit Evidenz aus der Überschrift der Rubrik, in welcher er sich findet: Besondere Bestimmungen für die NR-Wahlen, sowie aus den folgenden Art. 20 und 21, welche weitere Wahlgänge für den Fall nicht erreichten absoluten Mehrs vorschreiben.

Das Solothurner kant. Gesetz, welches das absolute Mehr verlangt, kann nicht massgebend sein; demselben steht der zitierte Art. 11 entgegen, der ausdrücklich die bundesgesetzlichen Vorschriften über eidg. Abstimmungen vorschreibt, und der Art. 121 der BV, der einfach das Ergebnis der Volksabstimmung als Standesstimme des betr. Kantons erklärt. Wird Solothurn in litt. a des BBeschl. bei der Volksabstimmung als annehmend rubriziert, so muss auch die Standesstimme Solothurn zu den annehmenden gezählt werden. B 1879 III 26.

III. Bei der eidg. Volksabstimmung vom 20. Aug. 1893 betr. das Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung haben sich für Annahme des neuen Art. 25bis der BV die Mehrheit des Volkes, sowie 10 ganze und 3 Halbkantone, dagegen 9 ganze und 3 Halbkantone ausgesprochen. Angesichts dieses Ergebnisses wurden darüber Zweifel geäussert, ob die zum Inkrafttreten des neuen Verf.-Artikels erforderliche Mehrheit der Kantone vorhanden sei. Art. 1 der BV — wurde argumentiert — kenne nur 22 Kantone; die absolute Mehrheit von 22 sei 12; da sich aber für Annahme nur 11½ Kantone ausgesprochen hätten, sei die absolute Mehrheit nicht erreicht, und es dürfte die Vorlage daher als verworfen betrachtet werden.

Die BVers. teilte diese Zweifel so wenig wie der BR; letzterer äussert sich in seiner Botsch. vom 13. Okt. 1893 über die Frage wie folgt:

Es ist zugegeben, dass unter der BV von 1848 die geltend gemachten Zweifel eine gewisse Berechtigung gehabt haben; aber angesichts des zunächst im Verf.-Entw. von 1872 komparierenden und sodann unverändert in die BV von 1874 übergegangenen Abs. 2 des Art. 121 (seit 1891: Art. 123, vgl. unten S. 155), angesichts namentlich der Motive, welche nach Mitgabe der Protokolle der Revisionskommission und der eidg. Räte den Gesetzgeber bei Aufnahme dieses Absatzes geleitet haben, kann ein ernstlicher Zweifel darüber nicht bestehen, dass gegenwärtig zur Bildung der absoluten Mehrheit 11½ Standesstimmen genügen; die für Inkraft-

treten der neuen Verf.-Bestimmung erforderliche Mehrheit (Art. 123 der BV) ist somit vorhanden.

Man hat in der Tat in den Jahren 1872 und 1874 der Unbill[1]), welche darin lag, dass die Stimmen der in zwei Teile geschiedenen Kantone nur dann in Betracht kamen, wenn beide Teile in gleichem Sinne votierten, ein Ende machen wollen; es hiesse aber, nachdem man auch halbe Stimmen selbständig zu zählen angefangen hat, auf halbem Wege stehen bleiben, wenn man sagen wollte, sie seien zwar in Betracht zu ziehen, soweit es sich darum handle, auszumitteln, ob die absolute Mehrheit erreicht sei, nicht aber, wo es sich darum handle, festzusetzen, aus wie viel Stimmen jene absolute Mehrheit bestehen muss. Hat man mit dem System gebrochen, nur ganze Stimmen zu zählen, so muss man konsequenterweise auch mit dem System brechen, die absolute Mehrheit nur nach ganzen Stimmen zu berechnen. Dafür spricht nicht bloss der Wortlaut der in Frage stehenden Verf.-Bestimmung, sondern insbesondere auch der anlässlich ihrer Diskussion im NR unwidersprochen gebliebene, somit stillschweigend gutgeheissene Hinweis auf den Modus der Abstimmung im StR. wo die ursprünglich zusammengehörigen Halbkantone ebenfalls, ohne deswegen ihre Stimme zu verlieren, ihre eigenen Wege gehen dürfen[2]) und bei Abstimmungen mit dieser ihrer einen Stimme den Ausschlag geben können. B 1893 IV 401.

361. In Ausführung des Art. 122 der BV legte der BR mit Botsch. vom 22. Juli 1891 der BVers. einen Ges.-Entw. betr. das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der BV vor, durch den u. a. das auf Grundlage der BV von 1848 erlassene BGes. vom 5. Dez. 1867 betr. die Begehren für Revision der BV (A. S. IX 205) aufgehoben werden sollte, B 1891 IV 11. Als vollziehende Behörde, erklärte der BR in dieser Botsch., müsse er Wert darauf legen, dass das Ges. über dieses Verfahren nicht zu allgemein und unbestimmt gehalten sei, sondern dass es über alle diejenigen Punkte, welche für eine geordnete Anwendung des Initiativrechts von Wichtigkeit sind, klare und vollständige Vor-

---

[1]) Die ältere Zeit hat dies allerdings nicht als Unbill empfunden.

[2]) Beweiskräftig ist dieses Argument allerdings nicht, und zwar weil auch die Mitglieder des StR aus einem ungeteilten Kanton individuell ihre Stimme abgeben. vgl. BV Art. 91.

schriften enthalte[1]), die keiner weitern Vollz.-Verordn. oder reglementierender Kreisschr. des BR bedürfen. Er betont sodann, dass das Verfahren bei Initiativbegehren für Revision der BV nicht in allen Teilen dasselbe sein kann wie bei Referendumsbegehren, und dass es deshalb auch nicht tunlich wäre, bezüglich desselben einfach auf das die Referendumsbegehren betr. BGes. vom 17. Juni 1874 zu verweisen; dagegen sind, was die Volksabstimmungen betrifft, diese, wenn es sich um Revision der BV handelt, genau dieselben wie diejenigen über Annahme oder Verwerfung von BGes., und besondere Bestimmungen sind nur für den Fall nötig, wenn einem ausgearbeiteten Initiativvorschlag ein Entw. der BVers. gegenübersteht. Es kann deshalb betr. Stimmberechtigung, Ausübung des Stimmrechtes, Stimmregister, Einsprachen und Rekursrecht, Behandlung der Akten durch die KBehörden, Anordnung der Volksabstimmung, füglich bei demjenigen sein Bewenden haben, was in dem BGes. betr. die eidg. Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872 (A. S. X 915), sowie in demjenigen betr. Volksabstimmung über BGes. und BBeschl. vom 17. Juni 1874 (A. S. n. F. I 116) über diese Punkte enthalten ist.

Die BVers. teilte diese prinzipielle Auffassung des BR; trotzdem weicht das von ihr den 27. Jan. 1892 erlassene BGes. über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der BV[2]) in erheblichen Punkten vom Entw. des BR ab, wie die nachfolgende Gegenüberstellung zeigt. Die Verschiedenheiten sind auf denselben Gegensatz zurückzuführen, der sich schon bei der Einführung der Volksinitiative geltend machte. Das BGes. erleichtert im Vergleich zum Entw. des BR ganz wesentlich die Ausübung der Volksinitiative, sichert besser deren richtiges Funktionieren und befreit sie von lästigen Formenschriften.

---

[1]) Vgl. jedoch die vom NR den 24. März 1897 erheblich erklärte Motion Jeanhenry vom 18. Dez. 1896 des Inhalts: Der BR wird eingeladen, die Frage zu prüfen, ob es nicht angezeigt sei, das BGes. vom 27. Jan. 1892 über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der BV in dem Sinne zu revidieren, dass speziell über die Ausübung des Initiativrechts genauere Bestimmungen aufgestellt werden, und ob nicht gleichzeitig auch das BGes. vom 17. Juni 1874 betr. Volksabstimmung über BGes. und BBeschl. einer Revision zu unterziehen sei, Übers. Verh. der BVers. März 1897, Nr. 57.

[2]) Vgl. auch Hilty im Politischen Jahrbuch a. O., VI S. 394, VII S. 28, 189 - 201.

Entw. des BR vom 22. Juli 1891.	**BGes. vom 27. Jan. 1892.**
Art. 3 Abs. 1. Der Bürger, welcher das Begehren unterstützen will, hat dasselbe eigenhändig zu unterzeichnen und dabei neben dem Geschlechts- und Vornamen seinen Wohnort, seinen Beruf und sein Geburtsjahr anzugeben.	Art. 3 Abs. 1. Der Bürger, welcher das Begehren unterstützen will, hat dasselbe eigenhändig zu unterzeichnen.
Art. 4. (Vorschrift der datierten Bescheinigung der eidg. Stimmberechtigung der Unterzeichner durch den Gemeindevorstand ihres politischen Domizils).	Art. 4. (Vorschrift der datierten Bescheinigung der eidg. Stimmberechtigung der Unterzeichner durch den Gemeindevorstand ihres politischen Domizils). Für diese Amtsverrichtung dürfen keinerlei Taxen bezogen werden.
Art. 5. Bevor ein Revisionsbegehren zur Sammlung von Unterschriften in Cirkulation gesetzt wird, ist ein Exemplar desselben der schweiz. BKanzlei einzugeben, welche den Tag dieser Eingabe im BBlatt veröffentlicht. Innerhalb der Frist von zwölf Monaten, von diesem Tage an gerechnet, hat, wenn nicht auf dieselbe verzichtet wird, die Einreichung des Revisionsbegehrens an den BR stattzufinden; nach Ablauf dieser Frist sind sämtliche Unterschriften hinfällig.	Art. 5 Abs. 2. (Bei Ermittlung der giltigen Unterschriften) fallen ausser Betracht: 1. Diejenigen Unterschriften, welche nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten, vom Tage des Einganges des Revisionsbegehrens zurückgerechnet, durch die zuständige Amtsstelle (Art. 4 Ziff. 3) bescheinigt worden sind.
Art. 8, 9. (Es fehlt hier die Auflage an die eidg. Räte, spätestens binnen Jahresfrist sich über das Begehren schlüssig zu machen.)	Art. 7, 8. (Bei Partialrevisionsbegehren in der Form der allgemeinen Anregung, wie bei denjenigen in der Form einer ausgearbeiteten Entw.) haben sich die eidg. Räte spätestens binnen Jahresfrist darüber schlüssig zu machen, ob sie mit dem Begehren einverstanden sind oder nicht, resp. dem Initiativentw., so wie derselbe lautet, zustimmen oder nicht.

Entw. des BR vom 22. Juli 1891.

Art. 11. Stimmt die BVers. dem Initiativentw. nicht zu, so bringt sie ihren Beschl. in der Form eines Verwerfungsantrages den stimmberechtigten Schweizerbürgern anlässlich der Abstimmung mittelst besonderer Botschaft zur Kenntnis. (Vgl. Art. 15. Kommt ein übereinstimmender Beschl. der beiden Räte nicht zu stande, so unterbleibt jede amtliche Kundgebung, und es erfolgt ohne weiteres die Abstimmung über den Initiativentwurf).

Art. 13. In diesem Falle (d. h. wenn ein Gegenantrag der BVers. vorliegt) finden zwei zeitlich getrennte Abstimmungen statt [1]).

In der ersten dieser Abstimmungen werden die Stimmberechtigten angefragt, ob sie, falls in der zweiten Abstimmung eine Verf.-Revision überhaupt beschlossen würde, dem Initiativbegehren als solchem oder aber dem von der BVers. ausgearbeiteten Gegenentw. den Vorzug geben.

BGes. vom 27. Jan. 1892.

Art. 10. Beschliesst die BVers., dem ausgearbeiteten Initiativentw. nicht zuzustimmen, so unterbreitet sie denselben dem Volke und den Ständen zur Abstimmung. (Ebenso, wenn sie eine Schlussnahme innert Jahresfrist nicht zu stande bringt; vgl. Art. 9.)

Art. 11. Im Falle der Aufstellung eines besondern Revisionsentw. durch die BVers. werden den Stimmberechtigten die zwei Fragen zur Abstimmung vorgelegt:

Wollt Ihr den Revisionsentw. der Initianten annehmen? oder

Wollt Ihr den Revisionsentw. der BVers. annehmen?

Art. 12. Bei Ermittlung des Abstimmungsergebnisses fallen ausser Betracht alle leeren und ungiltigen Stimmzettel.

---

[1]) Der BR führt in seiner Botsch. aus: Wir haben uns der Überzeugung nicht verschliessen können, dass den wirklichen Willen der Mehrheit des Volkes einzig die eventuelle Abstimmung zu Tage zu fördern geeignet ist. Alle andern Abstimmungsarten, man mag redigieren und gruppieren wie man will, lassen die eine oder die andere Kategorie der stimmenden Bürger nicht zum richtigen Ausdruck ihrer Willensmeinung kommen.

Wir haben uns daher dazu entschlossen, die eventuelle Abstimmung und, damit zusammenhängend, die eventuelle Fragestellung vorzuschlagen, und zwar so, dass die Abstimmung in zwei zeitlich getrennte Akte zerlegt würde. Diese Trennung erscheint notwendig, einerseits um die Fragestellung einfacher und verständlicher zu gestalten, anderseits um die Stimmberechtigten den definitiven Entscheid nicht in Unkenntnis des Vorentscheides fassen zu lassen. In einer ersten Abstimmung wären sonach die Stimmberechtigten zu befragen, ob sie, falls in einer weitern Abstimmung die Revision überhaupt beschlossen würde, dem Initiativ-Entw. oder aber dem Gegenentw. der BVers. den Vorzug geben, und in einer zweiten Abstimmung sodann, ob nun das Ergebnis jener ersten Abstimmung wirklich als integrierender Bestandteil der BV angesehen werden solle.

Entw. des BR vom 22. Juli 1891.

In der zweiten werden sie angefragt, ob nun die Verfassung im Sinne des in der ersten Abstimmung angenommenen Entw. revidiert werden solle.

Art. 14. Bei der ersten Abstimmung fallen, abgesehen von andern Ungiltigkeitsgründen, als ungiltig ausser Betracht:

a. die leeren Stimmzettel:
b. diejenigen Stimmzettel, welche nur eine der beiden Fragen beantworten;
c. diejenigen Stimmzettel, welche beide Fragen bejahen oder beide Fragen verneinen.

Bei der zweiten Abstimmung sind dagegen, abgesehen von anderen Ungiltigkeitsgründen, nur die leeren Stimmzettel als ungiltig zu behandeln.

BGes. vom 27. Jan. 1892.

Stimmzettel, welche nur eine der beiden Fragen mit Ja oder Nein beantworten, und Stimmzettel, welche beide Fragen verneinen, sind giltig.

Stimmzettel, welche beide Fragen bejahen, sind ungiltig.

Art. 13. Als angenommen gilt derjenige Entw., welcher die Mehrheit der stimmenden Bürger und die Mehrheit der Stände auf sich vereinigt.

Art. 15. Sind in Bezug auf die nämliche Verfassungsmaterie eine Mehrzahl von Initiativbegehren bei der BKanzlei eingereicht worden, so ist zunächst das ersteingereichte Begehren durch die BVers. zu behandeln und zur Volksabstimmung zu bringen.

Die übrigen Begehren werden in der Reihenfolge ihres Einganges je nach Erledigung der früher eingereichten behandelt.

Der einzige Einwurf von Belang, welchen man diesem modus procedendi machen kann, ist der, dass dadurch zwei Abstimmungen bedingt werden.

Aber es will uns scheinen, dass man, nachdem man neben der sog. formulierten Initiative die Form der allgemeinen Anregung beibehalten hat, welche im Falle des Nichtzustimmens der Räte und deren Bejahung durch das Volk ebenfalls eine doppelte Abstimmung nötig macht, vor dieser so grosse Scheu nicht haben sollte. Die Hauptsache bleibt, wo das Volk an dem Ausbau unseres Grundgesetzes direkt beteiligt werden will, doch überall die, seine wahre Willensmeinung kennen zu lernen, und dabei scheint uns

362. Vom Recht der sog. Verfassungsinitiative wurde in den ersten Jahren nach deren Einführung in die BV ein reichlicher Gebrauch gemacht. Nationalrat Gobat reichte daher, insbes. im Hinblick auf die Zollinitiative, den 23. Juni 1894 eine Motion ein des Inhaltes:

> Der BR wird eingeladen, zu untersuchen, ob nicht mit Rücksicht auf den Vertragscharakter der BV von 1874 diese Verfassung einer Revision zu unterwerfen sei, in dem Sinne, dass festgestellt wird, dass weder die Grundlagen der Verfassung noch die allgemeinen Grundsätze des öffentlichen Rechts Gegenstand eines Volksinitiativbegehrens sein dürfen.

Diese Motion kam nicht zur Behandlung im NR, da sie vom Antragsteller den 13. Dez. 1894 zurückgezogen wurde.

Übers. Verh. der BVers. Dez. 1894. Nr. 54.

Nationalrat Gobat hatte übrigens bereits den 21. Juni 1894 seiner Anschauung anlässlich der Behandlung der Zollinitiative im NR in folgender Weise Ausdruck gegeben:

> L'initiative constitutionnelle est-elle dans tous les cas admissible et le parlement a-t-il le devoir de soumettre au vote populaire toute demande d'initiative?
>
> L'initiative constitutionnelle a des limites, et, ces limites dépassées, elle constitue un attentat contre l'existence, l'intégrité et l'honneur de la patrie. Alors ce n'est plus la révision, c'est la révolution.
>
> L'initiative sur les produits des douanes s'en prend à la caisse fédérale. Comme telle, elle tend à enlever à la Confédération la libre disposition de ses finances, et à la priver de l'argent, dont elle a besoin pour faire face à ses dépenses. Puis quand ce noble but sera atteint, il arrivera une nouvelle initiative demandant la suppression de l'art. 42 lit. f. de la constitution, la suppression des contributions des cantons. Telle est la position que les pétitionnaires entendent créer à la Confédération suisse. La prendre par la famine, la réduire à l'impuissance, compromettre gravement la défense nationale, l'empêcher de remplir les multiples missions que la constitution et les lois constitutionnelles

---

der längere Weg, welcher sicher zum Ziele führt, dem kürzern Wege, welcher daneben vorbeiführen kann, entschieden den Vorzug zu verdienen.

Dabei sind wir der Meinung, dass die beiden Abstimmungen tunlichst bald aufeinander folgen sollen in der Weise, dass betr. die Erwahrung des Ergebnisses der eventuellen Abstimmung keine besondere Vorlage an die Räte zu machen, sondern über das Ergebnis der eventuellen und der definitiven Abstimmung gleichzeitig zu berichten wäre. Immerhin wäre das vorläufig vom BR festgestellte Ergebnis der ersten Abstimmung vor der zweiten Abstimmung im BBlatt zu veröffentlichen. B 1891 IV 15. Vgl. auch Hilty im Politischen Jahrbuch a. O., VII S. 192—194.

lui imposent, d'endiguer les torrents dévastateurs, de construire les routes alpestres et stratégiques, de soutenir l'agriculture, l'enseignement professionnel et commercial, les arts et les sciences, en un mot l'empêcher, en mettant sa caisse au pillage, d'exécuter la constitution, voilà le but de la campagne . . .

J'examine la question d'admissibilité de l'initiative concernant le produit des douanes à un double point de vue de la constitution de 1874, et à celui des principes généraux de droit public.

La constitution suisse a cela de particulier, qu'elle est celle d'un état fédératif, d'une forme composée de gouvernement. En Allemagne, où il existe une constitution analogue, on a discuté la question de savoir si cette constitution émane d'un contrat ou de la loi. Le professeur Laband de Strasbourg, une autorité dans le domaine du droit public, se prononce dans ce dernier sens. Ses arguments sont peut-être subtils; il sépare peut-être trop les différentes conventions qui ont rallié successivement à l'empire, la Saxe, le Wurtemberg, la Bavière, le Grand-Duché de Bade, etc., de la sanction définitive donnée à l'union par le parlement. Ses opinions sont d'ailleurs combattues par plusieurs autres savants, qui se prononcent pour le caractère contractuel de la constitution allemande. En Suisse, la question est tranchée par l'article premier de la constitution, ainsi conçu: «Les peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse, unis par la présente alliance, savoir, Zurich, Berne, Lucerne, ... forment, dans leur ensemble, la Confédération suisse.» Ainsi notre constitution est bien le document qui sanctionne cette alliance; elle est donc un traité. Or, s'il est admissible que les clauses accessoires d'une convention peuvent être modifiées par la voie de la révision partielle, je conteste qu'il en soit ainsi des bases fondamentales de l'alliance. Qu'avons-nous fait en 1874? Après une guerre terrible qui nous avait fait palper du doigt la faiblesse de nos institutions fédérales et l'impuissance des cantons, nous avons renouvelé l'alliance de 1848 en augmentant le pouvoir fédéral, ce qui entraînait par contre-coup l'amoindrissement des compétences cantonales. Nous avons notamment doté la Confédération d'une souveraineté plus forte, pour lui donner à l'égard des cantons, comme à l'égard de l'extérieur, une plus grande indépendance. Nous multipliions en même temps ses devoirs envers le pays. L'initiative dont nous nous occupons modifie tout cela. Elle altère, si même elle ne détruit pas complètement, la souveraineté financière de la Confédération, la plus importante de toutes en fait. Un article constitutionnel, imposant à la Confédération l'obligation de consacrer six millions de ses recettes, peu importe la somme, à des buts qui ne sont pas les siens, lui enlèverait une partie des droits que tout état doit avoir pour être en réalité un état. C'est donc bien une des bases essentielles du pacte de 1848 que l'on entend démolir.

Mais ce pacte est un compromis, et à ce compromis il est défendu de toucher, sous peine de félonie[1]). Il est certes permis de revoir ce pacte dans son ensemble, de le renouveler comme tel d'une manière ou de l'autre, comme les Suisses l'ont fait plus d'une fois, soit pour augmenter le pouvoir du gouvernement central, soit pour le restreindre. Mais je n'admettrai jamais qu'il soit permis, sous prétexte de révision partielle, de rompre le compromis et d'ébranler tout l'édifice.

J'arrive maintenant à des considérations plus générales. Le droit public suisse n'est pas contenu tout entier dans la constitution. Il existe en dehors et au-dessus de celle-ci des principes généraux, développés par les sciences politiques, reconnus et acceptés par tout le monde. Ainsi la constitution de 1874 ne dit pas un mot de la souveraineté fédérale. Néanmoins il ne viendrait à l'idée de personne de contester que la Suisse soit un état souverain. Ces principes généraux, que l'on ne se donne même plus la peine d'inscrire dans les constitutions, tant ils sont considérés par chacun comme essentiels fondamentaux, primordiaux, ne peuvent faire l'objet d'une révision; ils ne peuvent ne pas exister tels qu'ils sont, sans que l'état soit atteint dans son existence même. Or, comme l'initiative tend à détruire la souveraineté de la Confédération, elle renferme implicitement la négation de la Suisse, état souverain. Or, je vous le demande, est-il permis de consulter le peuple sur la question de savoir si la Suisse continuera ou non à exister comme état souverain?

Vous me direz sans doute que l'article constitutionnel qui introduit l'initiative et la loi de 1892 qui le développe ne contiennent aucune réserve, que cinquante mille citoyens peuvent proposer la promulgation, la suppression ou la modification d'un article constitutionnel. Je pourrais vous répondre d'abord, que la souveraineté fédérale n'est pas inscrite dans la constitution et que, par consequent, le droit d'initiative ne s'applique point aux principes généraux de droit public au sujet desquels la constitution est muette. Mais je vous poserai quelques questions: S'il survenait une proposition d'initiative demandant que la Suisse ait un roi, la soumettriez-vous au peuple? Pourquoi non, si vous admettez que le droit d'initiative est illimité? Et notez bien que notre constitution ne dit pas un mot de la constitution républicaine. Si l'on demandait que la Suisse cesse d'être neutre et entre dans le concert des états belliqueux, soumettriez-vous la question au peuple? Rien ne vous en empêcherait; notre neutralité ne figure pas non plus dans la constitution. Et si l'on demandait que la Suisse fasse partie de la Triple-alliance? Ou si un canton, voyant que les loteries ne vont plus, organisait une

[1]) Vgl. betr. die parlamentarische Zulässigkeit des Ausdruckes félonie, Stenogr. Bulletin der BVers. 1894, IV S. 76, 77.

initiative pour proposer la vente du canton de Schaffhouse, qui se trouve au-delà de nos frontières naturelles, et la répartition du produit entre les cantons, que feriez-vous? Si tout est sujet à révision, pourquoi ne dirions-nous pas à l'article premier de la constitution, que la Suisse se compose de vingt-un cantons au lieu de vingt-deux? Admettriez-vous une initiative, tendant à ce que le district de Morat soit détaché du canton de Fribourg et annexé à celui de Berne? Ce serait une simple révision de l'article 5, aux termes duquel la Confédération garantit aux cantons leurs territoires. Pareilles propositions peuvent surgir; la démagogie ne connaît pas de frein, et l'initiative est un si bon moyen de faire marcher un journal.

Non, Messieurs, toutes ces propositions, vous ne les soumettriez pas au peuple. Vous sentez tous qu'elles constitueraient une rupture flagrante du compromis de 1874, et qu'en consultant le peuple vous déchaîneriez la guerre civile. Ainsi l'initiative constitutionnelle a des limites. Les voici, à mon avis: L'initiative populaire ne peut porter ni sur les bases fondamentales de notre pacte fédéral, ni sur les principes généraux généralement admis du droit public.

La proposition d'initiative, dont nous nous occupons, est un acte de violence ou de félonie [1]), un coup d'état. S'il existe encore quelque virilité au sein du parlement, si le parlement ne veut pas se réduire à faire l'office de ministre des plaisirs de la démagogie corruptrice du peuple, répondons à un coup d'état par un coup d'état. Le nôtre est légitime.

J'ai l'honneur de vous proposer de ne pas entrer en matière sur l'initiative concernant le produit des péages, en conséquence, de ne point la soumettre au peuple. Stenogr. Bulletin der BVers. 1894, IV S. 59.

Über den Antrag Gobats auf Nichteintreten auf die Zollinitiative wurde im NR nicht abgestimmt, es wurde dem Antrag entgegengehalten, derselbe sei verfassungswidrig, worauf der Antragsteller erklärte: er habe seinen Antrag aus Gewissensbedenken gestellt, ziehe ihn indessen zurück, um ihn in anderer Form wieder zur Sprache zu bringen. Stenogr. Bulletin der BVers. 1894, IV S. 99, 100.

363. Der BR bemerkt in seinem Ber. vom 6. Okt. 1893 betr. das die verfassungsmässige Garantie des Rechts auf Arbeit postulierende Initiativbegehren:

Das BG vom 27. Jan. 1892 schreibt unter anderm vor (Art. 5), dass diejenigen Unterschriften ausser Betracht fallen, welche nicht innerhalb der Frist von 6 Monaten, vom Tage des Eingangs des Revisionsbegehrens zurückgerechnet, durch die zuständige Amts-

[1]) Vgl. oben S. 143 Anm. 1.

stelle bescheinigt worden sind. Das Datum des Eingangs jedes einzelnen, das Revisionsbegehren enthaltenden Bogens war nicht genau festzustellen, und es hat deshalb das vom BR mit der Untersuchung der Unterschriften beauftragte eidg. statistische Bureau angenommen, es sei als massgebendes Datum dasjenige der Versandtanzeige der ersten Hauptsendung durch den Präsidenten des Initiativkomites in Berücksichtigung zu ziehen. Dieses Datum war der 29. August 1893. Somit waren alle diejenigen Bogen, deren Beglaubigung vor dem 28. Februar 1893 beigesetzt war, als ungiltig zu erklären. B 1893 IV 369.

364. Nach dem vom 13. März bis 8. April 1894 bei der BKanzlei erfolgten Eingang von rund 70,000 das Zollinitiativbegehren unterstützenden Unterschriften stimmberechtigter Bürger beschloss der BR den 17. April 1894:

1. Als Zeitpunkt des Eingangs dieses Volksinitiativbegehrens wird der 8. April 1894 angenommen, und es wird das eidg. statistische Bureau mit der Prüfung der dasselbe begleitenden Unterschriften auf Grundlage der Art. 3 bis 5 des BGes. vom 27. Jan. 1892 beauftragt.

2. Es wird als Beginn der einjährigen Frist, während welcher die eidg. Räte sich über das Begehren auszusprechen haben (Art. 7 Abs. 1 leg. cit.), der Tag angenommen, an welchem der BR die Akten nebst dem in Art. 5, Schlussatz, des Gesetzes vorgesehenen Bericht der BVers. übermittelt. Diesen Bericht erstattete der BR am 18. Mai 1894.

Da die Prüfung der bis zum 8. April eingereichten Unterschriften ergeben hatte, dass das verfassungsmässig geforderte Minimum der Unterschriftenzahl um ein Erhebliches überschritten und das Revisionsbegehren somit als ein giltiges anzuerkennen war, nahm der BR von einer nähern Prüfung der weiteren am 26. April, 1. und 7. Mai 4347 eingesandten Unterschriften Umgang.

B 1894 II 330. 657.

365 [1]. Das eidg. statistische Bureau bezeichnete von den vom 13. März bis 8. April 1894 bei der BKanzlei eingelaufenen 71,461 Unterschriften von Bürgern, welche das Zollinitiativbegehren unterstützten, 9265 als von zweifelhafter Giltigkeit; darunter waren u. a. solche Unterschriftenbogen, auf denen die amtliche Bescheinigung der Stimmberechtigung der Unterzeichner nicht mit der genaueren

[1]) Vgl. auch unten Kap. 5, Nr. **409**, **410**.

Bezeichnung der amtlichen Qualifikation der bescheinigenden Persönlichkeit verbunden war, oder auf denen der Gemeindestempel fehlte, oder auf denen nicht angegeben stand, wie viele Unterschriften sie enthalten.

Der BR vertrat jedoch den 18. Mai 1894 die Ansicht, dass diese Unterschriftenbogen angesichts des Wortlautes des BGes. vom 27. Jan. 1892 als giltig anzuerkennen seien. Denn diese BGes. verlangt für die amtliche Bescheinigung der Stimmberechtigung weder Beisetzung des Gemeindestempels, noch Angabe der Ziffer der auf dem Bogen stehenden Unterschriften, noch endlich die ausdrückliche Beisetzung der amtlichen Qualifikation des die Bescheinigung unterzeichnenden Gemeindebeamten, welche ja aus dem Wortlaut des einem jeden Bogen beigedruckten Bescheinigungsformulars zu folgern ist.

Von dieser Erwägung geleitet, hat er bloss 2592 jener als zweifelhaft bezeichneten Unterschriften als ungiltig erklärt.

B 1894 II 658.

366. Die BV vom 29. Mai 1874 ist seit ihrem Inkrafttreten in folgenden Punkten auf verfassungsmässige Weise abgeändert worden:

I.

BBeschl. vom 28. März 1879 betr. Abänderung von Art. 65 der BV, vom Volke und von den Ständen angenommen den 18. Mai, in Wirksamkeit getreten den 20. Juni 1879, A. S. n. F. IV 193. — BRBeschl. vom 4. April 1879 betr. die Volksabstimmung, A. S. n. F. IV 68. BBeschl. vom 20. Juni 1879 betr. die Erwahrung der Abstimmung vom 18. Mai 1879 über die teilweise Abänderung von Art. 65 der BV, A. S. n. F. IV 195.

Art. 65 (vom 29. Mai 1874):	Art. 65 (vom 20. Juni 1879):
Die Todesstrafe ist abgeschafft; die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes bleiben jedoch in Kriegszeiten vorbehalten.	Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurteil gefällt werden.
Körperliche Strafen sind untersagt.	Körperliche Strafen sind untersagt.

Den Anstoss zu dieser ersten Partialrevision gaben einerseits Volkspetitionen (über 30,000 Unterschriften, B 1879 I 658), andrerseits eine Motion Freuler vom 2. Dez. 1878; hierauf wurde der BR durch BBeschl. vom 19. Dez. 1878 eingeladen zur Berichterstattung über die eingereichten Petitionen betr. Wiederzulassung der Todesstrafe und über folgende Motion:

Die BVers. der schweiz. Eidg. beschliesst:

1. Der Art. 65 der BV ist aufgehoben;

2. an seine Stelle tritt folgender Art.: Die Todesstrafe darf im Gebiete der Eidg. nicht verhängt werden auf politische Verbrechen und Vergehen;

3. dieser Beschl. ist als Änderung des Grundgesetzes und als neues Gesetz zu promulgieren;

4. Der BR ist mit der Vollziehung dieses letztern Beschl. beauftragt.[1])

Postl.-Slg. n. F. 167; Übers. Verh. der BVers. März 1879, Nr. 6 und Anhang (enthaltend sämtliche während der Beratung gestellter Anträge); Botsch. des BR vom 7. März 1879, B 1879 I 281; Ber. der Komm. des StR vom 18. März 1879, der Mehrheit (Freuler), der Minderheit (Birmann), B 1879 I 553, 645; Ber. einer Fraktion der Komm. des NR vom 24. März 1879 (Segesser), B 1879 I 657. — Botsch. des BR vom 4. Juni 1879 betr. die Abstimmung vom 18. Mai, B 1879, II 850, 571; Ber. der Komm. des NR vom 18. Juni 1879, B 1879 III 32, 1880 II 583.

II.

BBeschl. vom 26. Juni 1885 betr. teilweise Änderung der BV der schweiz. Eidg. (behufs Regelung der Alkoholfrage), vom Volke und von den Ständen angenommen den 25. Okt., in Kraft getreten den 22. Dez. 1885, B 1885 III 477. — BRBeschl. vom 7. Juli 1885 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., A. S. n. F. VIII 168.· BBeschl. vom 22. Dez. 1885 betr. die Erwahrung der Abstimmung vom 25. Okt. 1885 über die teilweise Abänderung der BV vom 29. Mai 1874, A. S. n. F. VIII 349. Vgl. unten Teil IV, Abschn. IV, Kap. 2 (Alkoholmonopol).

Art. 31 (vom 29. Mai 1874):	Art. 31 (vom 22. Dez. 1885):
Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidg. gewährleistet.	Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidg. gewährleistet.
Vorbehalten sind:	Vorbehalten sind:
a. Das Salz- und Pulverregal, die eidg. Zölle, die Eingangsgebühren von Wein und geistigen Getränken, sowie andere vom Bunde ausdrücklich anerkannte Verbrauchssteuern, nach Massgabe des Art. 32;	a. Das Salz- und Pulverregal, die eidg. Zölle, die Eingangsgebühren von Wein und andern geistigen Getränken, sowie andere vom Bunde ausdrücklich anerkannte Verbrauchssteuern, nach Massgabe des Art. 32;
b. Sanitätspolizeiliche Massregeln gegen Epidemien und Viehseuchen;	b. Die Fabrikation und der Verkauf gebrannter Wasser, nach Massgabe des Art. 32 bis;
c. Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben, über	c. Das Wirtschaftswesen und der Kleinhandel mit geistigen Ge-

[1]) Vgl. Stooss, Die Grundzüge des Schweiz. Strafrechts 1892, I S. 285; Zeitschrift für schweiz. Recht 1882, n. F. I S. 314, Nr. 285 ff.

Besteuerung des Gewerbebetriebes und über die Benutzung der Strassen.

Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen.

tränken in dem Sinne, dass die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes und des Kleinhandels mit geistigen Getränken den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können;

d. Sanitätspolizeiliche Massregeln gegen Epidemien und Viehseuchen;

e. Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben, über Besteuerung des Gerwerbebetriebes und über die Benutzung der Strassen. Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen.[1]

Art. 32 bis (neu):

Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Fabrikation und den Verkauf gebrannter Wasser zu erlassen. Bei dieser Gesetzgebung sollen diejenigen Erzeugnisse, welche entweder ausgeführt werden oder eine den Genuss ausschliessende Zubereitung erfahren haben, keiner Besteuerung unterworfen werden. Das Brennen von Wein, Obst und deren Abfällen, von Enzianwurzeln, Wachholderbeeren und ähnlichen Stoffen fällt betr. die Fabrikation und Besteuerung nicht unter die BGesetzgebung.

Nach dem Wegfall der in Art. 32 der BV erwähnten Eingangsgebühren auf geistigen Getränken

[1] Petition des ostschweiz. Gewerbetages in St. Gallen vom 30. Aug. 1896 um Revision des Schlussatzes des Art. 31 der BV in dem Sinne: Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nur insoweit beeinträchtigen, als dies zur Bekämpfung unsolider und gemeinschädlicher Geschäftsmanipulationen geboten erscheint, B 1897 I 854.

kann der Handel mit solchen, welche nicht gebrannt sind, von den Kantonen keinen besondern Steuern unterworfen werden, noch andern Beschränkungen als denjenigen, welche zum Schutze vor gefälschten oder gesundheitsschädlichen Getränken notwendig sind. Jedoch bleiben hiebei in Betreff des Betriebes von Wirtschaften und des Kleinverkaufs von Quantitäten unter zwei Liter die den Kantonen nach Art. 31 zustehenden Kompetenzen vorbehalten.[1])

Die aus der Besteuerung des Verkaufs gebrannter Wasser erzielten Reineinnahmen verbleiben den Kantonen, in welchen sie zum Bezug gelangen.

Die Reineinnahmen des Bundes aus der inländischen Fabrikation und aus dem entsprechenden Zollzuschlag auf eingeführte gebrannte Wasser werden auf die sämtlichen Kantone nach Verhältnis der durch die jeweilige letzte eidg. Volkszählung ermittelten faktischen Bevölkerung verteilt. Von den daherigen Einnahmen haben die Kantone wenigstens 10% zur Bekämpfung des Alkoholismus in seinen Ursachen und Wirkungen zu verwenden.

Übergangsbest. zur BV.
Art. 6 (neu):

Wenn vor Ende des Jahres 1890 ein BGes. im Sinne des Art. 32 bis eingeführt wird, so fallen schon mit

---

[1]) Vorschlag des BR vom 15. März 1901 betr. Abänderung des Art. 32 bis der BV infolge der Motion Steiger und Mitunterzeichner: Jedoch bleiben hierbei in Betreff des Betriebes von Wirtschaften und des Kleinverkaufs von Quantitäten unter 10 Litern die den Kantonen nach Art. 31 zustehenden Kompetenzen vorbehalten, B 1901 II 255, 205; Übers. Verh. der BVers. Dez. 1902. Nr. 10.

dessen Inkrafttreten die von den Kantonen und Gemeinden nach Art. 32 bezogenen Eingangsgebühren auf geistigen Getränken dahin.[1])

Wenn in diesem Falle die auf die einzelnen Kantone und Gemeinden berechneten Anteile an der zur Verteilung kommenden Summe nicht hinreichen würden, um die dahingefallenen Gebühren auf geistigen Getränken nach dem durchschnittlichen jährlichen Nettoertrage in den Jahren 1880 bis und mit 1884 zu ersetzen, so wird den betroffenen Kantonen und Gemeinden bis Ende des Jahres 1890 der daherige Ausfall aus derjenigen Summe gedeckt, welche den übrigen Kantonen nach der Volkszahl zukommen würde, und erst der Rest auf die letztern nach ihrer Volkszahl verteilt.

Ausserdem ist auf dem Wege der BGesetzgebung zu bewirken, dass denjenigen Kantonen oder Gemeinden, für welche das Inkrafttreten dieses Beschl. eine fiskalische Einbusse zur Folge haben kann, diese Einbusse nicht auf einmal in ihrem vollen Umfange, sondern nur allmählich bis zum Jahr 1895 erwachse. Die hiezu erforderlichen Entschädigungssummen sind vorweg aus den in Art. 32bis Abs. 4 bezeichneten Reineinnahmen zu entnehmen.

---

[1]) Vgl. BRBeschl. vom 15. Juli 1887 über den successiven Vollzug der einzelnen Teile des BGes. vom 23. Dez. 1886 betr. gebrannte Wasser, XI: Die von den Kantonen und Gemeinden nach Art. 32 der BV bezogenen Eingangsgebühren auf geistigen Getränken fallen mit dem 1. Sept. 1887 dahin. — Bei der Abrechnung, welche nach Massgabe von Art. 6 der Übergangsbest. zur BV über den Ersatz der dahingefallenen Gebühren aufzustellen ist, werden die interessierten Kantone und Gemeinden für das Jahr 1887 mit dem Jahresdurchschnitt der Nettoerträgnisse in den Jahren 1880 bis und mit 1884 erkannt, dagegen für die Summe ihrer effektiven Nettoeinnahmen im Jahr 1887 belastet, A. S. n. F. X 118.

III.[1])

BBeschl. vom 28. April 1887 betr. Ergänzung des Art. 64 der BV vom 29. Mai 1874 (durch Einführung des Erfindungs-, Muster- und Modellschutzes), vom Volke und von den Ständen den 10. Juli angenommen, in Wirksamkeit getreten den 20. Dez. 1887, B 1887 II 573. — BRBeschl. vom 24. Mai 1887 betr. die Abstimmung über diesen BBeschl., B 1887 II 947. BBeschl. vom 20. Dez. 1887 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 10. Juli 1887 über diese teilweise Abänderung der BV, A. S. n. F. X 416.

Art. 64 (vom 29. Mai 1874):	Art. 64 (vom 20. Dez. 1887):
Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:	Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:
über die persönliche Handlungsfähigkeit;	über die persönliche Handlungsfähigkeit;
über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);	über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);
über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;	über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;
	über den Schutz neuer Muster und Modelle[2]), sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind;
über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht.	über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht.
Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Kantonen, mit Vorbehalt der dem BGer. eingeräumten Kompetenzen.	Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Kantonen, mit Vorbehalt der dem BGer. eingeräumten Kompetenzen.

[1]) Über den von der BVers. den 28. April 1882 beschlossenen, in der Volksabstimmung vom 30. Juli 1882 vom Volke und den Ständen verworfenen Zusatz zu Art. 64 der BV betr. den Erfindungs-, Muster- und Modellschutz vgl. B 1882 III 513, A. S. n. F. VI 187, 627.

[2]) Wie die beteiligten Kreise der chemischen Industrie nichts vom Erfindungsschutz wissen wollten, so lehnten sich auch die Industriellen der Baumwolldruckerei gegen den Musterschutz auf; erstere wurden beruhigt durch eine solche Formulierung der Verf.-Bestimmung, die sie ausserhalb der Patentschutzgesetzgebung stellt; letztere begnügten sich mit der Erklärung zu Protokoll: Der Muster- und Modellschutz soll nur bei denjenigen Industriezweigen eingeführt werden, welche diesen Schutz verlangen werden. Diese Erklärung ist zunächst in das Protokoll des StR niedergelegt worden, und von der daherigen Mitteilung des StR wurde auch im Protokoll des NR Vormerkung genommen; alsdann wurde sie bei der Publikation des BBeschl. vom 28. April 1887 im BBlatt zur allgemeinen

IV.

BBeschl. vom 13. Juni 1890 betr. Ergänzung der BV durch einen Zusatz bezüglich des Gesetzgebungsrechtes über Unfall- und Krankenversicherung (Art. 34bis) vom Volke und von den Ständen, angenommen den 26. Okt., in Wirksamkeit getreten den 17. Dez. 1890, B 1890 III 644. — BRBeschl. vom 1. Juli 1890 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., B 1890 III 646; BBeschl. vom 17. Dez. 1890 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 26. Okt. 1890 über diesen Zusatz zur BV, B 1890 IV 1127, A. S. n. F. XI 737; B 1891 I 525.

Art. 34bis (vom 17. Dez. 1890):

Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen.

Er kann den Beitritt allgemein oder für einzelne Bevölkerungsklassen obligatorisch erklären.

Botsch. und Beschlussentw. des BR an die BVers. betr. Einführung des Gesetzgebungsrechtes über Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Nov. 1889, B 1889 IV 825, nebst Beilagen, darunter Spezialberichte von H. Kinkelin und L. Forrer, B 1889 IV 843—1070; vgl. B 1890 III 644, IV 1127; unten Teil IV, Abschn. X, Kap. 4 (Unfall- und Krankenversicherung).

Über die Notwendigkeit einer Revision der BV für den Fall, dass der Bund auf dem Gebiet der Unfall- und Krankenversicherung gesetzgeberisch tätig werden soll, spricht sich die Botsch. des BR vom 28. Nov. 1889, in der der BR einen Art. 34bis als Zusatz zur BV vorschlug, dahin aus:

Es kann unserer Meinung nach keinem Zweifel unterliegen, dass dem Bunde die Kompetenz zur Gesetzgebung über die Unfall- und Krankenversicherung zur Zeit noch fehlt. Wir finden keinen Verf.-Artikel, der dieselbe vorsieht, wie denn auch zur Zeit der Entstehung der BV vom 29. Mai 1874 niemand an ein Einschreiten des Bundes auf diesem neuesten und erst seither betretenen Gebiete der Sozialgesetzgebung dachte.

Das Obligatorium, das wenigstens für die Unfallversicherung ganz unentbehrlich ist, kann jedenfalls nicht ohne verfassungsmässige Vollmacht ausgesprochen werden.

Kenntnis gebracht, B 1887 II 573. Gesetzeswert hat sie nicht; sie ist aber berücksichtigt worden sowohl bei Erlass des Muster- und Modellschutzges. im Jahre 1888 (Art. 19 Ziff. 2 und 29, A. S. n. F. XI 73), wie auch bei der Revision dieses BGes. im Jahre 1900 (BGes. vom 30. März 1900 Art. 36, A. S. n. F. XVIII 136); vgl. Stenogr. Bulletin der BVers. 1900. X S. 103, 104, 124, 125.

Im Übrigen sei bemerkt, dass wir der entschiedenen Ansicht sind, die bestehende Verfassung erlaube dem Bunde, ganz abgesehen vom Obligatorium, überhaupt die staatliche Organisation des Versicherungswesens, wie sie jedenfalls für die Unfallversicherung in Aussicht genommen werden muss, nicht, und für den Fall, dass dies in Zweifel gezogen werden möchte, äussern wir die Meinung, dass wir es unseren demokratischen Prinzipien schuldig sind, dem Volke die grundsätzliche Entscheidung über die Inauguration dieser segensreichen, aber folgenschweren Sozialpolitik offen anheim zu stellen. Fällt, wie wir erwarten, dieser Entscheid zustimmend aus, so kann mit um so grösserer Zuversicht an der Gesetzgebung gearbeitet werden. B 1889, IV 836.

V.[1])

BBeschl. vom 8. April 1891 betr. Revision der BV (Abänderung des dritten Abschnittes der BV, handelnd von der Revision der Verfassung), vom Volke und von den Ständen den 5. Juli angenommen, in Wirksamkeit getreten den 29. Juli 1891, B 1891 II 330. — BRBeschl. vom 23. April 1891 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., B 1891 II 333; BBeschl. vom 29. Juli 1891 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 5. Juli 1891 über die Revision des dritten Abschnittes der BV, A. S. n. F. XII 161.

Dritter Abschnitt. Revision der BV. (vom 29. Mai 1874):	Dritter Abschnitt. Revision der BV. (vom 29. Juli 1891):
Art. 118. Die BV kann jederzeit revidiert werden.	Art. 118. Die BV kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden.
Art. 119. Die Revision geschieht auf dem Wege der BGesetzgebung.	Art. 119. Die Totalrevision geschieht auf dem Wege der BGesetzgebung.
Art. 120. Wenn eine Abteilung der BVers. die Revision beschliesst und die andere nicht zustimmt, oder wenn 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger die Revision der BV verlangen, so muss im einen wie im andern Falle die Frage, ob eine Revision stattfinden soll oder nicht, dem schweiz. Volke zur Abstimmung vorgelegt werden.	Art. 120. Wenn eine Abteilung der BVers. die Totalrevision beschliesst und die andere nicht zustimmt, oder wenn 50,000 stimmberechtigte Schweizerbürger die Totalrevision der BV verlangen, so muss im einen wie im andern Falle die Frage, ob eine solche stattfinden soll oder nicht, dem schweiz. Volke zur Abstimmung vorgelegt werden.
Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger über die Frage sich bejahend	Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger über die Frage sich be-

[1]) Vgl. oben Nr. 359.

ausspricht, so sind beide Räte neu zu wählen, um die Revision an Hand zu nehmen.

jahend ausspricht, so sind beide Räte neu zu wählen, um die Totalrevision an die Hand zu nehmen.

Art. 121. Die Partialrevision kann sowohl auf dem Wege der Volksanregung (Initiative), als der BGesetzgebung vorgenommen werden.

Die Volksanregung umfasst das von 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern gestellte Begehren auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der BV.

Wenn auf dem Wege der Volksanregung mehrere verschiedene Materien zur Revision oder zur Aufnahme in die BV vorgeschlagen werden, so hat jede derselben den Gegenstand eines besondern Initiativbegehrens zu bilden.

Die Initiativbegehren können in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entw. gestellt werden.

Wenn[1]) ein solches Begehren in Form der allgemeinen Anregung gestellt wird und die eidg. Räte mit demselben einverstanden sind, so haben sie die Partialrevision im Sinne der Initianten auszuarbeiten und dieselbe dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Stimmen die eidg. Räte dem Begehren nicht zu, so ist die Frage der Partialrevision dem Volke zur Abstimmung zu

---

[1]) Statt der Abs. 5 und 6 hatte Schoch im StR den 5. Dez. 1890, mit Ausschluss jeder Doppelabstimmung und jeder Doppelvorlage, beantragt: Die im Sinne des Begehrens der Initianten auszuarbeitende Vorlage einer Partialrevision der BV ist von der BVers. dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung zu unterbreiten.

unterbreiten, und, sofern die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, die Revision von der BVers. im Sinne des Volksbeschl. an die Hand zu nehmen.

Wird[1]) das Begehren in Form eines ausgearbeiteten Entw. gestellt, und stimmt die BVers. demselben zu, so ist der Entw. dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Im Falle der Nichtzustimmung kann die BVers. einen eigenen Entw. ausarbeiten oder die Verwerfung des Vorschlages beantragen und ihren Entw. oder Verwerfungsantrag gleichzeitig mit dem Initiativbegehren der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreiten.

Art. 122. Über das Verfahren bei den Volksbegehren und den Abstimmungen betr. Revision der BV wird ein BGes. das Nähere bestimmen.

Art. 121. Die revidierte BV tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen ist.

Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.

Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton gilt als Standesstimme desselben.

Art. 123. Die revidierte BV, bezw. der revidierte Teil derselben, treten in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen sind.

Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.

Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton gilt als Standesstimme desselben.

---

[1]) Statt des Abs. 6 hatte Brunner im NR den 23. Sept. 1890 beantragt: Wird das Begehren im Form eines ausgearbeiteten Entw. gestellt, so ist dasselbe dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen.

VI.[1])

BBeschl. vom 29. Juli 1891 betr. Revision von Art. 39 der BV (Banknotenartikel), vom Volke und von den Ständen den 18. Okt. angenommen, in Wirksamkeit getreten den 23. Dez. 1891, B 1891 IV 136. — BRBeschl. vom 8. Aug. 1891 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., B 1891 IV 138; BBeschl. vom 23. Dez. 1891 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 18. Okt. 1891, A. S. n. F. XII 443.

Art. 39 (vom 29. Mai 1874):

Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten zu erlassen.

Er darf jedoch keinerlei Monopol für die Ausgabe von Banknoten aufstellen und ebenso keine Rechtsverbindlichkeit für die Annahme derselben aussprechen.

Art. 39 (vom 23. Dez. 1891):

Das Recht zur Ausgabe von Banknoten und andern gleichartigen Geldzeichen steht ausschliesslich dem Bunde zu.

Der Bund kann das ausschliessliche Recht zur Ausgabe von Banknoten durch eine unter gesonderter Verwaltung stehende Staatsbank ausüben, oder auch, vorbehältlich des Rückkaufsrechtes, einer zu errichtenden centralen Aktienbank übertragen, die unter seiner Mitwirkung und Aufsicht verwaltet wird.

Die mit dem Notenmonopol ausgestattete Bank hat die Hauptaufgabe, den Geldumlauf des Landes zu regeln und den Zahlungsverkehr zu erleichtern.

Der Reingewinn der Bank über eine angemessene Verzinsung, bezw. eine angemessene Dividende des Dotations- oder Aktienkapitals, und die nötigen Einlagen in den Reservefonds hinaus kommt wenigstens zu zwei Dritteilen den Kantonen zu.

Die Bank und ihre Zweiganstalten dürfen in den Kantonen keiner Besteuerung unterzogen werden.

Eine Rechtsverbindlichkeit für die Annahme von Banknoten und andern gleichartigen Geldzeichen

[1]) Vergl. unten Teil IV, Abschn. V (Bankwesen) und IX, Kap. 3 (Banknotenwesen).

kann der Bund, ausser bei Notlagen in Kriegszeiten, nicht aussprechen.

Die BGesetzgebung wird über den Sitz der Bank, deren Grundlagen und Organisation, sowie über die Ausführung dieses Artikels überhaupt das Nähere bestimmen.

VII.

BBeschl. vom 20. Juni 1893 über das Initiativbegehren betr. das Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung (Art. 25bis der BV), die Verwerfung desselben beantragend, B 1892 IV 762, 1893 III 745. — BRBeschl. vom 4. Juli 1893 betr. Ansetzung der Volksabstimmung über dieses Initiativbegehren auf den 20. Aug.; in derselben wurde Art. 25bis der BV vom Volke und von den Ständen angenommen und trat den 22. Dez. 1893 in Kraft, B 1893 III 747. BBeschl. vom 22. Dez. 1893 betr. die Erwahrung des Volksabstimmung vom 20. Aug. 1893 über das die Aufnahme des Verbotes des Schlachtens ohne vorherige Betäubung in die BV postulierende Initiativbegehren, A. S. n. F. XIII 1020.

Art. 25bis (vom 22. Dez. 1893):

Das Schlachten der Tiere ohne vorherige Betäubung vor dem Blutentzuge ist bei jeder Schlachtart und Viehgattung ausnahmslos untersagt.

VIII.

BBeschl. vom 19. März 1897 betr. Revision des Art. 24 der BV (Ausdehnung der Oberaufsicht über die Forstpolizei), vom Volke und von den Ständen den 11. Juli angenommen, in Kraft getreten den 15. Okt. 1897, B 1897 III 231. — BRBeschl. vom 7. Mai 1897 betr. Ansetzung der Volksabstimmung über diesen BBeschl. auf den 11. Juli 1897, B 1897 III 235. BBeschl. vom 15. Okt. 1897 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 über die Revision des Art. 24 der BV, A. S. n. F. XVI 339.

Art. 24 Abs. 1 (vom 29. Mai 1874):	Art. 24 Abs. 1 (vom 15 Okt. 1897):
Der Bund hat das Recht der Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei im Hochgebirge.	Der Bund hat das Recht der Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei.

IX.

BBeschl. vom 26. März 1897 betr. BGesetzgebung über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln und mit solchen Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, welche das Leben oder die Gesundheit gefährden können (Aufnahme des Art. 69bis in die BV), vom Volke und von den Ständen den 11. Juli angenommen, den 15. Okt. 1897 in Kraft getreten, B 1897 III 233. — BRBeschl. vom 7. Mai 1897 betr. Ansetzung der Volksabstim-

mung über diesen BBeschl. auf den 11. Juli 1897, B 1897 III 235. BBeschl. vom 15. Okt. 1897 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 über die Aufnahme eines Art. 69bis in die BV, A. S. n. F. XVI 343.

Art. 69bis (vom 15. Okt. 1897):

Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen:

a. über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln;

b. über den Verkehr mit andern Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit solche das Leben oder die Gesundheit gefährden können.

Die Ausführung der bezüglichen Bestimmungen geschieht durch die Kantone, unter Aufsicht und mit der finanziellen Unterstützung des Bundes.

Dagegen liegt die Kontrolle der Einfuhr an der Landesgrenze dem Bunde ob.

X.

BBeschl. vom 30. Juni 1898 betr. Revision des Art. 64 der BV (Vereinheitlichung des Civilrechts), vom Volke und von den Ständen den 13. Nov. angenommen, in Kraft getreten den 21. Dez. 1898, B 1898 IV 13. — BR-Beschl. vom 8. Juli 1898 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., B 1898 IV 17. BBeschl. vom 21. Dez. 1898 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 13. Nov. 1898 über die Revision des Art. 64 der BV (Civilrecht), A. S. n. F. XVI 885.

Art. 64 (vom 20. Dez. 1887):

Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:

über die persönliche Handlungsfähigkeit;

über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);

über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;

über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle

Art. 64 (vom 21. Dez. 1898):

Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:

über die persönliche Handlungsfähigkeit;

über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);

über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;

über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle

dargestellt und gewerblich verwertbar sind;
über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht.

Die Rechtssprechung selbst verbleibt den Kantonen, mit Vorbehalt der dem BGer. eingeräumten Kompetenzen.

dargestellt und gewerblich verwertbar sind;
über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht.

Der Bund ist zur Gesetzgebung auch in den übrigen Gebieten des Civilrechts befugt.

Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtssprechung verbleiben, wie bisanhin, den Kantonen.

XI.

BBeschl. vom 30. Juni 1898 betr. Aufnahme eines Art. 64bis in die BV (Vereinheitlichung des Strafrechts), vom Volke und von den Ständen den 17. Nov. angenommen, in Kraft getreten den 21. Dez. 1898, B 1898 IV 15. — BRBeschl. vom 8. Juli 1898 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., B 1898 IV 17. BBeschl. vom 21. Dez. 1898 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 13. Nov. 1898 über die Aufnahme eines Art. 64bis in die BV (Strafrecht), A. S. n. F. XVI 888.

Art. 64bis (vom 21. Dez. 1898):

Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.

Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben, wie bisanhin, den Kantonen.

Der Bund ist befugt, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren. Er ist auch befugt, sich an Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder zu beteiligen.

Art. 55 (vom 29. Mai 1874):

Die Pressfreiheit ist gewährleistet.

Über den Missbrauch derselben trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen, welche jedoch der Genehmigung des BR bedürfen.

Dem Bunde steht das Recht zu, Strafbestimmungen gegen den Miss-

Art. 55.

Mit dem Zeitpunkt, in welchem das Strafgesetz in Kraft tritt, fallen die Absätze 2 und 3 des Art. 55 der BV dahin.

brauch der Presse zu erlassen, der gegen die Eidg. und ihre Behörden gerichtet ist.

XII.

BBeschl. vom 4. Okt. 1902 betr. die Unterstützung der öffentlichen Primarschule durch den Bund (Art. 27bis der BV), vom Volke und von den Ständen den 23. Nov. 1902 angenommen, in Kraft getreten den 19. Dez. 1902, B 1902 IV 585. — BRBeschl. vom 9. Okt. 1902 betr. die Volksabstimmung über diesen BBeschl., B 1902 IV 587. BBeschl. vom 19. Dez. 1902 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 23. Nov. 1902 über die Aufnahme eines Art. 27bis in die BV, A. S. n. F. XIX 358.

Art. 27bis (vom 19. Dez. 1902):

Den Kantonen werden zur Unterstützung in der Erfüllung der ihnen auf dem Gebiete des Primarunterrichtes obliegenden Pflichten Beiträge geleistet.

Das Nähere bestimmt das Gesetz.

Die Organisation, Leitung und Beaufsichtigung des Primarschulwesens bleibt Sache der Kantone, vorbehalten die Bestimmungen des Art. 27.

4. Kapitel.

Die Bundesgesetzgebung.[1])

BV 1874 Art. 71, 84. 89 Abs. 1; vgl. BV 1848 Art. 60, 73, 78, A. S. I 21, 23, 25, n. F. I 21, 24, 26.

BG über den Geschäftsverkehr zwischen NR, StR und BR, über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Ges. und Beschl. vom 9. Okt. 1902, A. S. n. F. XIX 386. — Botsch. und Ges.-Entw. des BR vom 30. März 1899, B 1899.

I. Gesetzgebungsprogramm.

367. Infolge einer Motion Bucher wurde der BR vom NR den 25. Juni 1874 eingeladen, unter Berücksichtigung einer rationellen Gruppierung der gleichartigen Materien, über die Reihenfolge der nach Inkrafttreten der BV vom 29. Mai 1874 zu erlassenden Gesetze ein Programm vorzulegen. Postl. Slg. n. F. 12.

Dieser Einladung kam der BR mittelst eines Ber. vom 9. Okt. 1874 nach. Er hebt in demselben hervor, dass für den Erlass der durch die neue BV bedingten bezw. der von ihr ausdrücklich verlangten Gesetze ein Zeitraum von mehreren Jahren in Aussicht genommen werden müsse, dass es aber, wenn man sich vergegenwärtige, wie viel Unvorhergesehenes während dieser Zeit bei den Vorberatungen der Gesetze, der Behandlung und Erlassung derselben in den Räten, in dem Verhalten des Volkes, in der ganzen Situation eintreten könne, ziemlich gewagt erscheinen dürfte, für die Reihenfolge der zu erlassenden Gesetze auf so lange hinaus ein bestimmtes Programm aufstellen zu wollen . . . Immerhin wird eine solche Darstellung den Nutzen gewähren, in übersichtlicherer Weise, als die Verf. selbst bietet, einen Ausblick auf die gesetzgeberischen Gesamtaufgaben der nächsten Jahre zu geben . . .

Die Gesetze, welche die BV vom Jahre 1874 ausdrücklich vorsieht oder notwendig bedingt, sind:

---

[1]) Vgl. v. Salis in Reichesberg, Handwörterbuch a. O., I S. 665—673.

A. Organisation der BGewalten.

Ges. betr. die Volksabstimmung über BGes. und BBeschl., Art. 89—93 (vgl. BGes. betr. Volksabstimmung über BGes. und BBeschl. vom 17. Juni 1874, A. S. n. F. I 116).

Ges. über Organisation und Kompetenzen des BGer., Art. 107 (vgl. BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 27. Juni 1874, A. S. n. F. I 136; ersetzt durch BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893, nebst Ergänzungsges. vom 28. Juni 1895, A. S. n. F. XIII 455, XV 289).

Ges. über Organisation und Geschäftsführung des BR (vgl. BBeschl. über die Organisation und den Geschäftsgang des BR vom 21. Aug. 1878, A. S. n. F. III 480; abgeändert durch BBeschl. vom 28. Juni 1895, A. S. n. F. XV 188, 601).

B. Landesverteidigung.

Ges. über Organisation des schweiz. Militärwesens, Art. 19, 20 (vgl. Militärorganisation der schweiz. Eidg. vom 13. Nov. 1874, A. S. n. F. I 257).

Ges. über die Organisation der Militäradministration (vgl. BGes. vom 16. Juni 1877 betr. die Ergänzung des Ges. über die Besoldung der eidg. Beamten vom 2. Aug. 1873, A. S. n. F. III 200, ersetzt durch BGes. vom 20. Dez. 1894 betr. die Besoldungen der Beamten des Militärdep., A. S. n. F. XV 118; z. Z. gilt das BGes. betr. die Organisation des Militärdepartements vom 20. Dez. 1901, A. S. n. F. XIX 43).

Ges. über die Militärpensionen, Art. 18 (vgl. BGes. über Militärpensionen und -Entschädigungen vom 19. Nov. 1874, A. S. n. F. I 378; ersetzt durch BGes. betr. Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall vom 28. Juni 1901, A. S. n. F. XVIII 803).

Ges. über Enthebung von der Militärpflicht, Art. 18 (vgl. BGes. betr. die Enthebung der Wehrpflichtigen älterer Jahrgänge von der persönlichen Dienstleistung vom 5. Juli 1876, A. S. n. F. II 504).

Ges. über die Militärsteuer, Art. 18 (vgl. BGes. betr. den Militärpflichtersatz vom 28. Juni 1878, A. S. n. F. III 565, ergänzt durch BGes. vom 29. März 1901, A. S. n. F. XVIII 695).

Ges. über die Benutzung der Waffenplätze und Militäranstalten, Art. 22 (vgl. BBeschl. vom 28. Jan. 1882 betr. die Anwendung des Expropriationsges. vom 1. Mai 1850, A. S. I 319, auf die Erwerbung und Erweiterung von eidg. Waffenplätzen, A. S. n. F. VI 134).

C. Volkswirtschaft.

Ges. betr. die Oberaufsicht über die Wasser- und Forstpolizei im Hochgebirge, Art. 24, jetzt BVRevision von 1897, A. S. n. F. XVI 339, B 1898 III 545, 1899 III 101 (vgl. BGes. betr. die eidg. Oberauf-

sicht über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876, A. S. n. F. II 353, ersetzt durch BGes. betr. die eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Okt. 1902, B 1902 IV 824; BGes. betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877, A. S. n. F. III 193).

Ges. über Mass und Gewicht, Art. 40 (vgl. BGes. über Mass und Gewicht vom 3. Juli 1876, A. S. n. F. I 752).

Ges. über Ausübung der Fischerei und Jagd, Art. 25 und

Ges. zum Schutze der für die Forstwirtschaft nützlichen Vögel, Art. 25 (vgl. BGes. über Jagd und Vogelschutz vom 17. Sept. 1875, A. S. n. F. II 39; BGes. über die Fischerei vom 18. Sept. 1875, A. S. n. F. II 90, ersetzt durch BGes. betr. die Fischerei vom 21. Dez. 1888, A. S. n. F. XI 62).

Ges. über Expropriation bei Errichtung und Unterstützung öffentlicher Werke durch die Eidg., Art. 23 (z. Z. gilt noch das BGes. betr. die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850, A. S. I 319; vgl. Postulat der BVers. vom 29. Juni 1900, B 1900 III 604, Postl.-Slg. n. F. 574).

Ges. über Verwendung von Kindern und Dauer der Arbeit in den Fabriken, sowie zum Schutze der Arbeiter gegen einen die Gesundheit und Sicherheit gefährdenden Gewerbetrieb, Art. 34 (vgl. BGes. betr. die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877, A. S. n. F. III 241, BGes. betr. die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb vom 25. Juni 1881, A. S. n. F. V 562, BGes. vom 26. April 1887 betr. die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des BGes. vom 25. Juni 1881, A. S. n. F. X 165; ferner BGes. betr. die Fabrikation und den Verkauf von Phosphor-Zündhölzchen und Phosphor-Streichkerzchen vom 23. Dez. 1879, A. S. n. F. V 31, aufgehoben durch BGes. betr. die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen vom 22. Juni 1882, A. S. n. F. VI 499, ersetzt durch BGes. betr. die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen vom 2. Nov. 1898, A. S. n. F. XVII 76).

Ges. betr. den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen. Art. 34 (vgl. BGes. betr. den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen vom 24. Dez. 1880, A. S. n. F. V 348, ersetzt durch BGes. vom 22. März 1888, A. S. n. F. X 652).

Ges. betr. den Geschäftsbetrieb von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens, Art. 34 (vgl. BGes. betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885, A. S. n. F. VIII 171).

Ges. über Ausgabe und Einlösung der Banknoten, Art. 39 (vgl. BGes. über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881, A. S. n. F. V 400; jetzt BVRevision betr. Art. 39 vom Jahre

1891, A. S. n. F. XII 443, die Ausführung des Banknotenmonopols steht zur Zeit noch aus).

Ges. über Lotterie, Art. 35 (zur Zeit ist noch kein BGes. über diesen Gegenstand erlassen worden, vgl. eidg. OR, Art. 515, 516).

Ges. über die kant. Ausweise für die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten, Art. 33 (vgl. BGes. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweiz. Eidg. vom 19. Dez. 1877, A. S. n. F. III 379, ausgedehnt durch BGes. vom 21. Dez. 1886 auf die Zahnärzte A. S. n. F. X 58).

D. Kultus.

Ges. über Steuern zu Kultuszwecken, Art. 49 (der Versuch der BBehörden, ein BGes. über diesen Gegenstand zu erlassen, misslang, vgl. Erste Auflage II, S. 420—423).

E. Civilstand und Ehe.

Ges. über die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes, Art. 53 und

Ges. über die Erfordernisse zur Eingehung der Ehe und über deren Trennung, Art. 54 (vgl. BGes. betr. Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dez. 1874, A. S. n. F. I 506.)

F. Bürgerrecht und Niederlassung.

Ges. über die politische Stimmberechtigung der Schweizerbürger, Art. 47 und 66 (die wiederholten Vorschläge der BVers. betr. ein BGes. über diesen Gegenstand scheiterten in den Referendumsabstimmungen, vgl. Erste Auflage II, S. 479—494).

Ges. über die bürgerliche und civilrechtliche Stellung der Niedergelassenen und Aufenthalter, Art 45, 46, 47 (zustande gekommen ist bis jetzt erst das BGes. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891, A. S. n. F. XII 369, und auch dieses BGes. nicht im ersten Anlauf, vgl. Erste Auflage III, S. 276—326; es kamen nicht zustande das BGes. betr. das Verbot der Doppelbesteuerung, vgl. oben I, S. 68—74 und das BGes. betr. den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt, vgl. Erste Auflage II, S. 483).

Ges. über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts, Art 44 (vgl. BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Juli 1876, A. S. n. F. II 510).

Ges. über Dauer und Kosten der Niederlassungsbewilligung, Art. 45 (es gilt z. Z. noch das BGes. über die Dauer und die Kosten der Niederlassungsbewilligung vom 10. Dez. 1849, A. S. I 271, dessen Art. 1 und 4 jedoch, weil im Widerspruch stehend mit Vorschriften der BV von 1874, ausser Kraft getreten sind, vgl. Erste Auflage II, S. 34—36).

Ges. über die Verpflegung und Beerdigung armer schweiz. Niedergelassener, Art. 48 (vgl. BGes. über die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung verstorbener armer Angehöriger anderer Kantone vom 22. Juni 1875, A. S. n. F. I 743).

G. Civilrecht (Art. 64: hiezu BVRevision vom Jahre 1887 und BVRevision vom Jahre 1898, A. S. n. F. X 416, XVI 885, vgl. oben S. 151, 158).

Ges. über die persönliche Handlungsfähigkeit (vgl. BGes. betr. die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881, A. S. n. F. V 556.

Ges. über das Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts (vgl. BGes. über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881, A. S. n. F. V 635).

Ges. über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht (vgl. BGes. über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, A. S. n. F. XI 529).

Ges. über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst (vgl. BGes. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883, A. S. n. F. VII 261).

H. Finanzen.

Ges. über Entschädigung an die Kantone, welche unter die Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 der Übergangsbest. zur BV fallen (vgl. BBeschl. vom 18. März 1875 betr. Vollziehung des Art. 1 Abs. 2 der Übergangsbest. der revidierten BV, A. S. n. F. I 445).

Ges. über die Geldskala, Art. 42 (vgl. BGes. betr. die eidg. Geldskala vom 9. März. 1875, A. S. n. F. I 503, bis auf weiteres in Kraft erklärt durch BBeschl. vom 5. April 1895, A. S. n. F. XV 198).
B 1874 III 176.

Der BR stellte in dem gleichen Bericht auch eine Reihenfolge für die Anhandnahme und den Erlass dieser Gesetze auf, von der er glaubte annehmen zu dürfen, dass ihr etwelcher praktischer Wert zukomme. Die Vergleichung der faktischen Ausführung mit der vom BR aufgestellten Reihenfolge zeigt jedoch ein sehr geringes Einhalten derselben.

Die BVers. nahm den 13. Nov. 1874 Vormerkung vom Bericht des BR, und zwar in dem Sinne, dass die erwähnte Reihenfolge nicht unter allen Umständen bindend sein solle. B 1875 II 557.

Hin und wieder ist auf das Programm in Aktenstücken des BR Bezug genommen worden, vgl. z. B. B 1885 I 101 (Botsch. des BR vom 13. Jan. 1885 zum Entw. eines BGes. über den Geschäftsbetrieb von Privatunternehmungen auf dem Gebiete des Versicherungswesens).

II. Gesetzesinitiative.[1])

368. Die Volksinitiative ist im Bundesrecht auf die Verfassung beschränkt, sie schliesst die Gesetzesinitiative nicht in sich.[2]) Die Initiativbefugnis zum Erlass eines Beschl. der BVers., insbesondere zum Erlass eines BGes., steht nach Art. 93 und 102 Ziff. 4 der BV zu: jedem der beiden Räte, jedem Mitglied derselben, den Kantonen, die das Vorschlagsrecht durch Korrespondenz ausüben, und dem BR.

---

[1]) Keller, Das Volksinitiativrecht nach den Schweiz. KVerf., Zürich 1889.

[2]) Den 21. Dez. 1893 stellten Nationalrat Brunner und Mitunterzeichner folgende Motion: Der BR ist eingeladen, Ber. und Antrag zu bringen über die Frage, ob nicht die Art. 89 und 90 der BV in nachstehender Weise zu ersetzen seien:

Art. 89. Für BGes. und BBeschl. ist die Zustimmung beider Räte erforderlich.

An die Stelle des dermal geltenden sog. fakultativen Referendums tritt ein beschränktes obligatorisches Referendum.

Art. 90. Das Vorschlagsrecht (Initiative) umfasst das Begehren von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von 8 Kantonen um Erlass, Aufhebung oder Abänderung eines BGes. oder eines ein BGes. ausführenden BBeschl.

Solche Begehren können in der Form der einfachen Anregung oder des ausgearbeiteten Entw. gestellt werden.

Erfolgt das Begehren in der Form der einfachen Anregung, so ist, wenn die beiden Räte demselben nicht von sich aus entsprechen, die Volksabstimmung darüber anzuordnen. Im Falle der Annahme des Begehrens findet dessen Ausführung durch ein Ges. statt.

Erfolgt das Begehren in der Form des ausgearbeiteten Entw., so ist die Volksabstimmung darüber anzuordnen.

Im Falle der Annahme ist der Entw. Gesetz.

Die beiden Räte können ihre Ansicht sowohl über die einfache Anregung, welcher sie nicht von sich aus entsprechen, als über den ausgearbeiteten Entw. den Stimmberechtigten in einer Botsch. zur Kenntnis bringen.

Art. 90 a. Volksabstimmungen finden ordentlicher Weise nur einmal im Jahre, im Herbst, statt. In der Zwischenzeit darf nur in dringenden Fällen eine Volksabstimmung angeordnet werden.

Art. 90 b. Bei allen eidg. Abstimmungen ist die Stimmgabe für die Stimmberechtigten obligatorisch.

Durch BBeschl. wird bezüglich des Obligatoriums und der Anordnung der Volksabstimmung das Erforderliche festgestellt.

Nach dem im März 1894 erfolgten Tode Brunners wurde die Motion den 22. Juni 1896 zurückgezogen mit der Erklärung, «dass sich die politische Lage, seit die Motion eingereicht wurde, verändert habe und zwei Ges.-Entw. von grosser Bedeutung — das Eisenbahnrückkaufges. und das Bankges. — im Vordergrund des öffentlichen Interesses stehen, und dass zwar eine zweckmässige Organisation des BReferendums nach wie vor als wünschenswert erscheine, gegenwärtig aber die Bestrebungen für die demokratische Ausge-

Von seiner Initiativbefugnis[1]) machte der Staatsrat des Kts. Tessin Gebrauch, als er mit Schreiben vom 11. Sept. 1891 der BVers. einen Amnestieantrag mit Bezug auf die bei Anlass der Tessiner Grossratswahlen vom 3. März 1889 begangenen Wahlbestechungen unterbreitete; im Sinne des Art. 102 Ziff. 4 der BV begutachtete der BR den 7. Dez. diesen Antrag und zwar in empfehlendem Sinne, worauf die BVers. mit Beschl. vom 18. Dez. 1891, in Anwendung des Art. 85 Ziff. 7 der BV, die Amnestie aussprach.

B 1891 V 669, 1892 I 92. Vgl. oben I, S. 188—190.

III. Bundesgesetz und Bundesbeschluss.

369. Die unter der Herrschaft der BV des Jahres 1848 ziemlich gleichgiltig gewesene Unterscheidung zwischen Gesetz und Beschluss erhielt durch die Vorschrift des Art. 89 der BV des Jahres 1874 eine praktische Bedeutung.

Die Frage der Dringlichkeit kann bei einem Gesetz nicht gestellt werden. Alle Erlasse, welche den Titel Gesetz tragen, unterliegen der fakultativen Volksabstimmung und haben die obligatorische Wartezeit durchzumachen. Nur bei Beschlüssen kann Dringlichkeit ausgesprochen und in diesem Fall sofortige Vollziehung angeordnet werden.

Es führt dies zur Frage, ob es nicht angezeigt wäre, in dem Ges. über die Volksabstimmungen der BGes. und BBeschl. eine bestimmte Definition von Gesetz und Beschluss zu geben, einerseits, um für die Zukunft etwas System in die Benennung der gesetzgeberischen Erlasse zu bringen, namentlich aber, um von vorneherein von der BVers. die Versuchung ferne zu halten, einen gesetzgeberischen Erlass durch willkürliche Benennung dem fakultativen

---

staltung des Bundes in erster Linie auf die Einführung der Wahl des BR durch das Volk gerichtet seien, welche voraussichtlich nicht anders als durch das Mittel der Volksinitiative erlangt werden könne». Gegen diese Erklärung wurde in dem Sinne protestiert, dass die Motionäre ihren Antrag entweder zu begründen oder dann einfach fallen zu lassen haben. Es wurde jedoch nach gewalteter Diskussion, ohne Gegenantrag, festgestellt, dass die Rückzugserklärung der Motionäre in keiner Weise für die Entschliessungen des Rates präjudizierlich sei, Übers. Verh. der BVers. Juni 1896, Nr. 41. Basler Nachrichten, Telegraphischer-Bericht über die Sitzung des NR vom 22. Juni 1896.

[1]) Betr. weitere Fälle, in denen die Kantone von ihrer Initiativbefugnis Gebrauch gemacht haben, vgl. oben I, S. 383—385 (Nr. **92**), ferner Erste Auflage I, S. 74 Anm. 1: III, S. 60—64 (Nr. **847, 848**), endlich Übers. Verh. der BVers. Juni 1902, Nr. 24 (Initiative des Grossen Rates des Kts. Tessin auf Änderung des Art. 142 und 329 des eidg. Betr.- und Konkursges., B 1902 I 732).

Referendum zu entziehen und dessen unmittelbare Vollziehung zu bewirken. Der BR fand sich jedoch nicht veranlasst, diesem Gedanken weitere Folge zu geben und eine solche Begriffsbestimmung von Ges. und Beschl. vorzuschlagen. Die Garantien gegen willkürliches, von Sinn und Geist der BV abweichendes Verfahren liegen nach seiner Ansicht nicht in einer theoretischen Begriffsbestimmung, welche selbst wieder verschiedenen Interpretationen Raum böte, wenn es sich um deren Anwendung auf einen zweifelhaften Fall handelt; sie liegen in der BVers. selbst, in der Notwendigkeit der Übereinstimmung beider Räte, in der öffentlichen Meinung des Schweizervolks. Ob ein gesetzgeberischer Erlass der Räte als Gesetz zu behandeln sei oder als Beschluss, das wird also von der BVers. im einzelnen Falle je nach der besondern Natur der in dem Erlasse enthaltenen Anordnungen festgestellt, wobei im übrigen eine von der Regel abweichende Behandlung erst dann eintritt, wenn ein Beschl. überdies als nicht allgemein verbindlich oder als dringlich erklärt wird.

Es soll aber auch Sache der BVers. sein, darüber zu entscheiden, ob ein BBeschl. in die Kategorie «der nicht allgemein verbindlichen» oder «der dringlichen Beschlüsse» falle, und zwar um durchaus keinen Zweifel darüber bestehen zu lassen, dass es nicht in der Kompetenz der vollziehenden BBehörde sei, die BBeschl. nach ihrem Ermessen der fakultativen Volksabstimmung zu unterstellen oder aber sie derselben zu entziehen.

Auch hier könnte man vielleicht eine nähere Definition vermissen, eine scharfe und klare Begriffsbestimmung von «allgemein verbindlichen» und «nicht allgemein verbindlichen» Beschlüssen, durch welche der möglichen Willkür der BVers. selbst eine feste Schranke gesetzt würde. Aber auch hier gilt nach Ansicht des BR das Gleiche, was bezüglich der begrifflichen Ausscheidung von Ges. und Beschl. bemerkt wurde. Wie wenig die Klarheit übrigens bei weiteren Definitionen gewinnen würde, mag man daraus ersehen, dass schon das «allgemein verbindlich» im französischen Text sich nicht vollständig gleich wiedergegeben findet, indem «arrêtés d'une portée générale» offenbar eine elastischere Kategorie sind, als «allgemein verbindliche» Beschlüsse. Der BR glaubt gut zu tun, hier einfach den Wortlaut der Verf. stehen zu lassen und damit der BVers. die unbeschränkte Möglichkeit zu wahren, in jedem einzelnen Fall zu entscheiden, ob einem Beschl. seinem ganzen Inhalte nach der Charakter

eines allgemein oder nicht allgemein verbindlichen zukomme, sowie, ob die in einem Beschl. enthaltenen Massregeln und Anordnungen dringender oder nicht dringender Natur seien.

BR in der Botsch. vom 29. Mai 1874 zum Entw. eines BGes. betr. die Volksabstimmung über BGes. und BBeschl., B 1874 I 1001; vgl. BGes. vom 17. Juni 1874 Art. 1 und 2, A S. n. F. I 116.

370. Den 7. Juni 1889 legte der BR auf Grundlage der eidg. Volkszählung vom 1. Dez. 1888 der BVers. den Entw. zu einem revidierten Ges. über die NRWahlkreise vor. Die Revision des Wahlkreisges. vom Jahre 1881 scheiterte jedoch, weil die eidg. Räte im Dez. 1889 definitiv auf ihren divergierenden Beschlüssen bezüglich der Wahlkreiseinteilung im Berner Jura beharrten.

Mit Botsch. vom 21. Mai 1890 legte hierauf der BR der BVers. einen neuen Ges.-Entw. vor. In derselben behielt er sich vor, für den Fall, dass das Ges. in einer eidg. Referendumsabstimmung verworfen werden sollte, oder für den Fall, dass eine Einigung der beiden Räte für Erlass eines neuen Ges. nicht zustande käme, — um der Bestimmung des Art. 72 der BV Nachachtung zu verschaffen -- der BVers. rechtzeitig den Entw. zu einem provisorischen, lediglich auf die im Herbst 1890 vorzunehmenden NRWahlen bezüglichen BBeschl. mit Dringlichkeitsklausel vorzulegen. [1])

Der Berichterstatter der Komm. des StR (Th. Wirz), die «Zwangslage» ins Auge fassend, die eintreten würde im Falle des nicht rechtzeitigen Zustandekommens eines Ges., bezeichnet diesen eventuellen Zustand geradezu als einen inkonstitutionellen:

Denn wir haben alsdann — führt er in seinem Bericht vom 12., 13. Dez. 1889 aus — keine gesetzliche Unterlage für die Volksvertretung. Man sagt uns, man wollte sich dann dadurch helfen, dass man mittelst eines dringlich erklärten BBeschl. das Plus der neuen Vertreter den betr. bestehenden Wahlkreisen zuerkennen wolle. Das wäre aber in meinen Augen ein eigentlicher Staatsstreich. Art. 85 Ziff. 1 der BV verweist in klarster, vorbehaltloser Weise die Wahlart der BBehörden auf den Weg der Gesetzgebung. Selbstverständlich muss darunter ganz hauptsächlich alles verstanden werden, was auf die NRWahlkreise sich bezieht, denn die Wahlart des StR ist Sache der Kantone. Der Wortlaut und Inhalt eines Ges. kann aber auch nur durch ein Ges. geändert werden; ein Ges. kann laut Art. 89 der BV niemals dringlich erklärt und dem Volksentscheid entzogen werden. Die ganze Wahlkreiseinteilung ist vermöge ihres organischen fundamentalen Charakters

---

[1]) Vgl. näheres oben I, S. 460—463.

durch und durch von gesetzgeberischer Tragweite und das durch die Volkszählung ausgemittelte Plus der NR gehört keineswegs nur einem Wahlkreis, es gehört dem betreffenden Kanton. Die Kantone sind aber an und für sich kein Wahlkreis, sie sind mehr als ein Wahlkreis; ihre Wahlkreise sind gesetzlich circumscribiert, und es ist gesetzlich geregelt, wie viel Abgeordnete jeder Kreis zu wählen hat. Die BVers. ist aber in keinem Falle für sich allein Gesetzgeber; oberster Gesetzgeber ist für alle Fälle und ausnahmslos das Schweizervolk. Eine jede Änderung des Ges. durch einen dem Volksentscheid entzogenen BBeschl. wäre eine absolut verfassungswidrige Usurpation, auf welche hoffentlich das Schweizervolk mittelst einer demokratischen BRevision die rechte Antwort geben würde. B 1890 II 278.

371. Es ist konstitutionell nicht zulässig, dem BR durch blossen BBeschl. Weisung zu erteilen, wie er in bestimmten Fällen zu entscheiden habe. Eine solche, für den BR verbindliche Weisung ist nur auf dem Wege der Gesetzgebung möglich ... Dagegen hindert es die eidg. Räte nicht, im Spezialfalle im Wege des Rekursalentscheides diejenigen bundesrechtlichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen, die sich nach ihrer Überzeugung mit Notwendigkeit aus dem Wortlaute und noch mehr aus dem Sinn und Geiste der BV ergeben.

Ber. der Komm. des StR vom 9. März 1875 (Russenberger) betr. die Frage der Zulässigkeit der Rückhaltung von Ausweisschriften. B 1875 II 670. — Vgl. ferner oben S. 1, 14, 16.

372[1]). Den 16. Mai 1849 erliess die BVers. das BGes. über die Organisation und den Geschäftsgang des BR, A. S. I 49.[2]) Das Ges. erfuhr im Laufe der Jahre zwei Änderungen; einmal durch den BBeschl. vom 26. Jan. 1860 betr. Abänderung des Art. 29 lit. b, A. S. VI 426, sodann durch das BGes. vom 28. Juli 1873 betr. Abänderung der Art. 22, 24, 27, 28, 29, A. S. XI 256. Mit Botsch. vom 14. Mai 1878 beantragte der BR der BVers. einen ferneren BBeschl. betr. Änderungen über die Organisation und den Geschäftsgang des BR, B 1878 II 843. Dieser Antrag bezweckte eine vollständige Revision der Organisation der eidgenössischen Departemente, und damit direkt die Aufhebung der bisherigen Art. 20—29 des BGes. vom 16. Mai 1849, sowie des BBeschl. vom 26. Jan.

[1]) Vgl. oben I, S. 511 ff., insb. Nr. **184.**

[2]) Vgl. Kaufmann, Die Kompetenz zum Erlass der Bestimmungen über Organisation und Geschäftsgang der eidg. Räte nach schweiz. BStaatsrecht, Solothurn 1898.

1860 und des BGes. vom 28. Juli 1873; zudem beantragte der BR diesen Beschl., als nicht von allgemeinem Interesse, dem Referendum nicht zu unterstellen.

Die BVers. ging über den Antrag des BR hinaus.[1]) Sie erliess den 21. Aug. 1878 den BBeschl. über die Organisation und den Geschäftsgang des BR, A. S. n. F. III 480, mit einem Art. 39 Abs. 1 folgenden Inhalts:

> Durch gegenwärtigen BBeschl., welcher der Volksabstimmung nicht unterliegt, werden die BGes. vom 16. Mai 1849 (A. S. I 49) und 28. Juli 1873 (A. S. XI 256) aufgehoben.

In der Botsch. vom 14. Mai 1878 erörtert der BR die Frage, ob die innere Organisation der Vollziehungsbehörde notwendigerweise durch ein Ges. erfolgen müsse.[2]) Er sagt:

Die Organisation geht ihrer Natur nach ausschliesslich oder fast nur die Mitglieder des BR an, indem laut Verf. die departementsweise Geschäftsverteilung keinen andern Zweck hat, als den, die Prüfung und Besorgung der Geschäfte zu fördern, wobei übrigens der gesamte BR für das Beschlossene verantwortlich bleibt. Es scheint daher zweckmässiger und praktischer, der Exekutive es zu überlassen, sich selbst nach bestem Ermessen zu organisieren, und also nicht ein Ges. darüber zu erlassen, sondern sich mit einem Reglemente zu behelfen, welches die Vollziehungsbehörde selbst nach Bedürfnis abändern könnte. Käme die Frage zum ersten Male zur Sprache, so würde der BR nicht anstehen, von der BVers. Einräumung dieser Freiheit zu verlangen,

---

[1]) In sachlicher Beziehung ist übrigens der Beschl. der BVers. nicht über den Antrag des BR hinausgegangen, denn die Art. 1—19. 31—38 des BBeschl. vom 21. Aug. 1878 entsprechen, zwei Ausnahmen abgerechnet (Art. 12, Ziff. 6 des BBeschl. 1878 = Art. 102, Ziff. 6 der BV 1874; zu Art. 12, Ziff. 6, Abs. 1 und 2 des BGes. 1849 dagegen vgl. BV 1848 Art. 99 Ziff. 6; Art. 12, Ziff. 14, Abs. 2 und Ziff. 6, Abs. 3 des BGes. 1849 sind im BBeschl. 1878 weggelassen worden), wörtlich den Art. 1—19, 30—37 des BGes. vom 16. Mai 1849.

[2]) Vgl. die Bemerkung von Schoch in der Sitzung des StR vom 22. Juni 1894 anlässlich der Revision des BBeschl. über die Organisation des BR: Ich war, ich muss es gestehen, etwas verwundert, dass zu Ende dieses Beschl. vom 21. Aug. 1878, der die gesamte Organisation des BR . . . . umfasst, die Klausel steht, dass der Erlass der Volksabstimmung nicht unterliege. Ich weiss nicht, wie sich damals die Wächter der Volksrechte die Sache gedacht haben, Stenogr. Bulletin 1894, IV S. 109; und im Ber. der Komm. des StR vom 14. Nov. 1894 sagt Schoch mit Bezug auf diese Frage: Es würde sich doch offenbar um eine organisatorische Materie allgemein verbindlicher Natur handeln, die nur unter Referendumsvorbehalte normiert werden könnte, B 1894 IV 478. Nichts destoweniger ist auch der BBeschl. vom 28. Juni 1895 «als nicht allgemein verbindlicher Natur» erlassen worden, A. S. n. F. XV 196.

welche in verschiedenen Kantonen der Reg.-Behörde zusteht. Allein es bleibt zu berücksichtigen, dass die BVers. im Jahre 1849 es für gut fand, die Organisation des BR durch ein Ges. zu normieren.

Will man dem BR nicht das Recht zuerkennen, sich durch ein Reglement zu organisieren, so sollte man sich jedenfalls darauf beschränken, die vorgeschlagene Reorganisation des BR zum Gegenstand eines blossen BBeschl. zu machen, welcher als ein Erlass, der die Gesamtheit des Schweizervolkes nicht berührt, der Referendumsfrist nicht bedarf.[1]) B 1878 II 948.

Die BVers. ist diesen Anschauungen des BR entgegengekommen. Sie nahm insbesondere auch folgende, im Antrag des BR nicht enthaltene Bestimmung in ihren Beschl. auf:

> Art. 30. Der BR ist ermächtigt, ausnahmsweise bezüglich einzelner Geschäfte oder Geschäftszweige der Departemente von obiger (d. h. durch den BBeschl. vom 21. Aug. 1878 vorgesehener) Feststellung Abweichungen zu beschliessen. Von derartigen Beschl. ist der BVers. Mitteilung zu machen.

Von dieser Befugnis machte der BR im Jahre 1887 Gebrauch. In einem Ber. vom 5. April 1887 betr. die Reorganisation des BR (B 1887 II 136) zeigte er der BVers. an, dass er beabsichtige, seine gegenwärtige Organisation versuchsweise abzuändern in der Meinung, dass im Laufe der nächsten Legislaturperiode über die diesfälligen Erfahrungen der BVers. Ber. erstattet werden soll. Die BVers. fasste den 9. Juni 1887 den Beschl.:

> Die BVers. nimmt von der Mitteilung des BR vom 5. April 1887 betr. versuchsweise Abänderung einzelner Bestimmungen des BBeschl. über die Organisation und den Geschäftsgang des BR vom 21. Aug. 1878 am Protokoll zustimmend Vormerk und gewärtigt s. Z. Ber. und Vorschläge des BR betr. Revision jenes BBeschl.

Hierauf erliess der BR den 8. Juli 1887, in Abänderung der Art. 22—29 des BBeschl. vom 21. Aug. 1878, einen den 1. Jan. 1888 in Kraft getretenen Beschl. betr. die Organisation seiner Dep., vgl. A. S. n. F. X 104, XI 674, B 1891 I 546. Dieser Beschl. des BR trat durch den BBeschl. vom 28. Juni 1895 ausser Kraft, durch welchen Art. 30 des BBeschl. vom 21. Aug. 1878 folgende Fassung erhielt:

> Der BR ist ermächtigt, obige Feststellung in Bezug auf neue Geschäftszweige zu ergänzen und ausnahmsweise auch Abweichungen

---

[1]) Diese Erörterung übersieht vollständig BV 1848 Art. 74 Ziff. 1, gleich BV 1874 Art. 85 Ziff. 1.

von derselben zu beschliessen; doch ist von derartigen Beschl. der BVers. Mitteilung zu machen.

A. S. n. F. XV 196; in Anwendung dieses Art. 30 erging der BRBeschl. vom 8. Dez. 1896, A. S. n. F. XV 601.

373. Der BR begleitete seine Botsch. an die BVers. betr. das Gotthardbahnunternehmen vom 25. Juni 1878 mit dem Entw. eines BBeschl. betr. Nachsubvention für das Gotthardbahnunternehmen, den er dem fakultativen Referendum zu unterstellen beantragte. Aus den Beratungen der eidg. Räte ging das BGes. betr. die Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen vom 22. Aug. 1878 hervor. Als BGes. enthält der Erlass in Art. 7 den Referendumsvorbehalt, A. S. n. F. IV 3.[1])

Über die Frage, ob, falls in der Angelegenheit des Gotthardbahnunternehmens ein BBeschl. sollte erlassen werden, derselbe dem fakultativen Referendum unterliege oder nicht, gingen die Ansichten der Mitglieder der BBehörden weit auseinander.[2]) Der BR, die Frage bejahend, begründete dieselbe, wie folgt:

Art. 89 der BV schreibt vor, dass das Referendum geöffnet werden müsse: 1. über alle BGes. ohne Unterschied; 2. über BBeschl., sofern sie «allgemein verbindlicher Natur» («d'une portée générale») sind, mit der weitern Beschränkung, dass auch BBeschl. dieser letztern Art dadurch der Volksabstimmung entzogen werden können, dass die BVers. sie als dringlich erklärt. Es ist vielfach die Meinung verbreitet, man beabsichtige eine solche Dringlichkeitserklärung zu provozieren, um dadurch die Klippe der Volksabstimmung zu umgehen. Der BR hat nie an ein solches Auskunftsmittel gedacht. Es ist nicht zu leugnen, dass infolge der endlosen Zögerungen, welche die Sache erfahren hat, eine tunlichst baldige Erledigung — sei es in diesem, sei es in jenem Sinne — im höchsten Masse erwünscht ist. Eine Dringlichkeitserklärung aber in der Absicht und mit dem Effekt, wie es hier zuträfe, würde eine offenbar unstatthafte Massregel sein, die nur dazu dienen könnte, ein berechtigtes Misstrauen im Volke zu säen und dasselbe auf die Meinung zu führen, man verschleppe wichtige Fragen absichtlich bis zu einem Zeitpunkte, wo man dann mit einem gewissen

---

[1]) Vgl. vorläufig Erste Auflage III. Nr. **910**, **911**.

[2]) Vgl. des weitern Stenogr. Bericht über die Verhandlungen der schweiz. BVers. betr. die Gotthardfrage, Juli und August 1878, Bern 1878. I S. 649. 650, 655 (Klein), 660 (Forrer), 663 (Vautier), 664, 665 (Haller), 668 (Ruchonnet), 669 (Thoma), 670 (Tschudi), 676—685 (Brunner), 685 (Römer). 693 (Aepli), 694—703 (Bützberger), 703 (Steinhauser), 707 (Leo Weber). 709 (Joly). 711 (Bundesrat Heer), 716, 717, 836; II S. 22 (Kopp). 33 (Vigier), 139, 140 (Gengel), 190—193, 249.

Scheine der Berechtigung von Dringlichkeit reden und so die unbequeme Fessel der Verf. abstreifen könne. Auf solchem Wege darf eine Volksabstimmung nicht vermieden werden; dagegen ist es eine sehr diskutierbare Frage, ob ein BBeschl., der die Subventionierung eines einzelnen bestimmten öffentlichen Werkes zum Gegenstand hat, unter die Qualifikation der «allgemeinen Verbindlichkeit» falle. Wenn man sich den wirklichen Sinn dieses Ausdruckes vergegenwärtigt, so liegt es doch sehr nahe, anzunehmen, es habe damit gesagt werden wollen: der für die Ges. aufgestellten Vorschrift unterliegen auch diejenigen BBeschl., welche wie ein Ges. eine Regel von allgemeiner Tragweite aufstellen, unter die eine ganze Klasse von Spezialfällen zu subsumieren sind. Lässt man diese Interpretation gelten, so gehören Subventionsbeschlüsse, die ja gerade einen ganz fest umschriebenen Spezialfall, und nur diesen, regeln, nicht an das Referendum. Wenn der BR sich dieser Auffassung nicht anschliesst, so geschieht es wesentlich mit Rücksicht auf die praktische Situation, die fordert, dass selbst der Schein gemieden werde, als gehe man darauf aus, in einer Frage, die in solchem Masse die Gemüter bewegt, durch künstliche Interpretation der Verf. die Rechte des Volkes zu schmälern. In Würdigung dieses Gesichtspunktes zieht es der BR vor, die Verf. vielleicht über ihren eigenen wahren Sinn hinaus freisinnig zu interpretieren und alle Konsequenzen einer Volksabstimmung in den Kauf zu nehmen, als durch ein gegenteiliges Verhalten das Misstrauen zu wecken. B 1878 III 95.

Zur Begründung der Ansicht, dass der in Frage stehende BBeschl. nicht dem Referendum zu unterstellen sei, brachte die Minderheit der Komm. des NR folgendes vor:

Aus den Verhandlungen der eidg. Räte über den Art. 89 der BV bei Anlass der Verfassungsrevision ergibt sich, dass man damals das Finanzreferendum mit vollem Bewusstsein nicht haben wollte, weil man sich sagte, bei Finanzfragen werde das Volk die allgemeinen Interessen dem Egoismus und den lokalen Interessen opfern; es wurde auch ein Antrag auf Einführung dieses Finanzreferendums damals mit grossem Mehr verworfen;[1] die Beifügung der allgemein verbindlichen und nicht dringlichen BBeschlüsse zu den BGes. ist wesentlich nur des-

[1] Im Ber. der Minderheit der ständer. Komm. vom 16. Aug. 1878 (Kopp) findet sich dagegen die Stelle: Man kann nicht bestreiten, dass ein Subventionsbeschluss im Belange von mehreren Millionen Franken allgemein verbindlicher Natur ist. Wir wüssten in der Tat nicht, welcher Beschluss noch allgemein verbindlich wäre, wenn nicht derjenige, wodurch der Bund mit Millionen belastet wird. Dass die BV das Finanzreferendum nicht zulasse, ist völlig unrichtig; das Gegenteil ergibt sich aus den Beratungen der eidg. Räte über die BV-Revision in den Jahren 1871/72 und 1873/74. B 1878 III 620.

halb geschehen, damit nicht etwa der Gesetzgeber in die Versuchung geraten könne, Beschlüsse von gesetzgeberischer Tragweite dadurch dem Referendum zu entziehen, dass er ihnen die Form von blossen BBeschl. gibt. Wenn die eidg. Räte in Anwendung des Art. 23 der BV BSubventionen für öffentliche Werke beschlossen haben, so sind die betr. BBeschl. stets als solche von nicht allgemein verbindlicher Natur betrachtet und deshalb dem Referendum nicht unterstellt worden. B 1878 III 334.

Die Mehrheit der Komm. des NR (Klein) beantragte in ihrem Ber. vom 15. Juli 1878 mit dem BR Aufnahme des Referendumsvorbehalts, sie führt aus:

So sehr und so bestimmt wir bestreiten, dass eine BSubvention der Gotthardbahn als eine Verf.-Verletzung angesehen werden kann, so sehr müssen wir zugeben, dass die schweiz. Eisenbahngesetzgebung den Grundsatz aufstellt, es sei der Bau und Betrieb von Eisenbahnen im Gebiete der Eidg. den Kantonen, bezw. der Privattätigkeit überlassen. Darin liegt aber implicite auch die Bestimmung, dass den schweiz. Eisenbahnen von Seite des Bundes keine andern Begünstigungen zu Teil werden dürfen, als solche, welche in den betr. Ges. selbst niedergelegt sind. Es unterliegt zwar keinem Zweifel, dass die eidg. Räte jeden Augenblick berechtigt sind, diese gesetzliche Bestimmung zu ändern oder für einzelne Ausnahmsfälle zu modifizieren, und zwar nicht bloss auf dem Wege der BGesetzgebung, sondern auch auf dem Wege der BBeschl. Aber gerade dadurch, dass durch solche BBeschl. bisherige gesetzliche Bestimmungen in Beziehung auf unser Eisenbahnwesen modifiziert werden, treten sie in die Kategorie allgemein verbindlicher Beschl. und unterliegen gleich den Ges. dem fakultativen Referendum. B 1878 III 334.

374. Bei Beratung über den BBeschl. vom 30. März 1894 betr.

a. die Erwerbung der Kasino-Liegenschaft zwischen den beiden Bundesratshäusern und der Liegenschaften zwischen Bärenplatz, Inselgasse, Inselgässchen und Amthausgasse in Bern, sowie

b. die Erstellung einer Baute für die Sitzungssäle der eidg. Räte,

A. S. n. F. XIV 224.

wurde im StR den 30. März 1894 der Antrag gestellt, diesen Beschl. über den Bau eines Parlamentsgebäudes dem Referendum zu unterstellen; der Antrag wurde indessen mit 26 gegen 14 Stimmen abgelehnt. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht, dass es sich um eine nationale Frage handle, gewissermassen um die Aufstellung eines nationalen Monumentes, und dass es von diesem

Gesichtspunkte aus gerecht sei, dass man auch dem Volke ein Mitsprechungsrecht einräume. Hiergegen betonte Bundesrat Schenk:

Es kann nicht vom Belieben eines Rates abhängen, ob er einmal in einer Angelegenheit ein Referendum anordnen will, ein anderes Mal aber nicht. . . . Im vorliegenden Fall wäre der Referendumsvorbehalt eine Willkür, die allem, was bis jetzt in ähnlichen Dingen geschehen ist, widerspricht und als ungerecht betrachtet werden muss. Und in der Tat ist jeweilen, wenn es sich um solche temporäre, abschliessende Ausgaben gehandelt hat, die nicht etwa mit neuen Stellen oder so etwas verbunden waren, gegen alle Kantone immer in der gleichen Weise verfahren worden; man hat es als im Sinne des Verfassungsartikels betrachtet, dass sie nicht unter das Referendum fallen sollen, sondern fest beschlossen werden. Man hat das auch nicht von den Summen abhängig gemacht; man hat die grossen Ausgaben für die Korrektionen, die 7 Millionen für die Rheinkorrektion z. B. (vgl. A. S. n. F. XIII 552), beschlossen ohne irgendwelche Referendumsklausel; man hat die Käufe für die Posteinrichtungen in den Kantonen in kleinen und grössern Beträgen ohne weiteres genehmigt; man hat die Summen für die Postbauten, die dann doch ziemlich hohe waren — jüngst z. B. Fr. 1,750,000 für ein Kreispostgebäude in Zürich (vgl. A. S. n. F. XIII 1002) — genehmigt, ohne dass das Referendum in den eidg. Räten auch nur verlangt worden wäre. Es ist deshalb ein Gebot der Konsequenz, ein Gebot gerechten Verfahrens, wenn auch im vorliegenden Fall beim Parlamentsgebäude ohne willkürliches Eingreifen diese Frage wie alle gleichartigen Fragen behandelt wird.

Ständerat Th. Wirz trat mit folgenden Argumenten für den Referendumsvorbehalt ein:

Das Referendum ist eine grundlegende, staatsrechtliche Institution. Die Rechtsvermutung spricht für die Volksrechte, sie spricht ganz entschieden im Einzelfalle für das Referendum. Das Volk der eidg. Stände hat einen grossen Teil seiner Souveränetät bei der letzten Totalrevision unserer Bundesakte nicht dem Parlamente, sondern dem Schweizervolke abgetreten. Die damals revidierte Bundesakte war ein Kompromiss zwischen der Centralisation und der demokratischen Volksfreiheit, und als Depositar. . . dieser Volksrechte muss das Parlament dieselben ängstlich respektieren. Das Volk ist oberster Gesetzgeber. Jedes Gesetz muss dem Volke unterbreitet werden. Der Begriff Gesetz und Beschluss ist aber in der Doktrin und in der Praxis äusserst schwankend. Ein altes, aber deswegen noch nicht verjährtes Sprichwort sagt: Gesetz ist, was man dazu macht. Darum wurden auch die BBeschl. grundsätzlich dem Referendum unterstellt; die Appellation ans Volk kann gegen jeden BBeschl. ergriffen werden, der nicht dringlich, und der allgemein

verbindlicher Natur ist. Noch bindender lautet der französische, ebenfalls authentische Verfassungstext, der gegen alle Beschl., die von allgemeiner Tragweite «d'une portée générale» sind, den Volksentscheid gestattet. Ich bestreite, dass das Finanzreferendum durch die BV grundsätzlich ausgeschlossen ist; ich bestreite überhaupt den prinzipiellen Gegensatz zwischen Finanz- und Gesetzesreferendum. Jedes Ges. und jeder BBeschl. hat mit logischer Notwendigkeit eine finanzielle Unterlage. Wenn man konsequent das Finanzreferendum ausschliesst, so hat das Gesetzesreferendum den substantiellen Inhalt, die praktische Aktualität verloren... Man könnte sonst die grössten und exorbitantesten Ausgaben in den harmlosen Rahmen eines Nachtragskredites oder Budgetpostens fassen. Ich konstruiere mir die Frage anders, und ich bin nicht der Meinung, dass man das Budget dem Volke unterbreiten muss, aber das Budget darf nichts enthalten, was nicht auf einer gesetzlichen Unterlage ruht. Das Budget muss in jedem Posten auf einem Gesetz und jedes Gesetz muss auf dem Grundgesetz beruhen. Dann und nur dann ist jede parlamentarische Willkür ausgeschlossen, dann und nur dann haben wir einen demokratischen Rechtsstaat.... Das Parlamentsgebäude ist, im schnurgeraden Gegensatz zu den Ausgaben für Wasserkorrektionen und Postgebäude, durch kein Gesetz begründet, es wird beschlossen loco legis.

Darum gehört die Frage ganz entschieden vor das Volk. Wir müssen überhaupt schon aus Gründen der Gesetzgebungspolitik das fakultative Referendum extensiv und nicht restriktiv interpretieren, sonst gelangen wir durch die Verfassungsinitiative ganz zweifellos zum obligatorischen Referendum, welches dann den gesetzgeberischen Fortschritt viel mehr unterbinden würde.... Vom Standpunkte der Opposition ist es ja nur wünschenswert, dass das Referendum hier nicht gestattet wird; das Volk wird sich dann zweifellos das Finanzreferendum holen. Gegen die Verweigerung des Referendums anlässlich der Nationalbahnfrage[1]) legte das Volk durch ein vierfaches Veto seine Rechtsverwahrung ein....

Stenogr. Bulletin der BVers. 1893, II S. 397—415, 1894, III S. 425—452, bes. S. 425, 433, 451.

375. Der BBeschl. betr. Übernahme der Garantie für das Simplonanleihen der Jura-Simplon-Bahngesellschaft durch den Bund vom 19. April 1898 trat «als nicht allgemein verbindlich und als dringlicher Natur» sofort in Kraft, A. S. n. F. XVI 695. Hiemit soll, nach einer Protokollerklärung der Komm. des StR, kein Präjudiz geschaffen werden.

---

[1]) Vgl. oben I, Nr. **84**, bes. S. 81 Anm. 3.

376. Nach Art. 22 und 32 des BGes. vom 15. Okt. 1897 betr. die Organisation der Verwaltung der schweiz. BBahnen beziehen die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Kreiseisenbahnräte für ihre Verrichtungen Tag- und Reisegelder, «deren Höhe durch die BVers. bestimmt wird» A. S. n. F. XVI 563, 568. Die Höhe dieser Tag- und Reisegelder wurde durch den dem Referendum unterstellten BBeschl. betr. die Taggelder und Reiseentschädigungen der Mitglieder des Verwaltungsrates der schweiz. BBahnen und der Kreiseisenbahnräte vom 28. Juni 1900 festgesetzt A. S. n. F. XVIII, 227; die bei Beratung dieses Beschl. im NR mit guten Gründen vertretene Anschauung, dass dieser BBeschl. ohne Referendumsvorbehalt zu erlassen sei, blieb in Minderheit.

376 a. Anlässlich des Beratung eines eidg. Lebensmittelges. wurde in der BVers. die Anregung gemacht, die vom BR zu dem Gesetz zu erlassenden Verordnungen der Genehmigung oder dem Veto der BVers. zu unterstellen (vgl. Beschl. des StR vom 27. Juni 1899 zu Art. 21 des Entw. des BR vom 28. Febr. 1899). In einem Gutachten vom 21. Jan. 1902 sprach sich das eidg. Justizdep. gegen diese Anregung aus, weil durch Annahme derselben das bis dahin geltende Gewaltenverhältnis des eidg. Staatsrechtes aufgehoben würde, denn:

Die BV kennt nur zwei Äusserungen der gesetzgebenden Tätigkeit der BVers., das sind die BGes. und die BBeschl., vgl. BV Art. 85 Ziff. 1 und 2; sie unterliegen nach Massgabe der Vorschrift des Art. 89 dem fakultativen Referendum. Die vollziehende Gewalt liegt in der Hand des BR, vgl. BV Art. 102 bes. Ziff. 1 und 5. Aus dieser Vollziehungsgewalt des BR leitet sich auch, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung in der Verf. fehlt, das Recht des BR zum Erlass von Vollz.-Verord. ab. Wir weichen in der Konstruktion dieses Verord.-Rechtes des BR von der bei Blumer-Morel a. O. II, 2 S. 89, gegebenen insoweit ab, als wir keine Delegation des Gesetzgebers als notwendig hiefür erachten; denn grundsätzlich ist die Vollz.-Verord. nicht eine Tätigkeit der gesetzgebenden, sondern der vollziehenden Gewalt. Die Tätigkeit des Gesetzgebers ist im schweiz. Verfassungsrecht auch mit andern Garantien umgeben; abgesehen von der Art der Beratung rechnen wir dahin das Referendum, welches als Kontrolle der Tätigkeit des Gesetzgebers durch die stimmberechtigten Bürger erscheint.

Auch die Art des staatlichen Aktes ist bei der Verordnung eine andere als beim Gesetz. Das Gesetz ist der auf eine gewisse Dauer berechnete, Recht schaffende Staatsakt, die Vollziehungsverordnung ist

die dem Bedürfnis angepasste Ausführung des Inhaltes des Gesetzes; sie darf daher grundsätzlich nicht über den Inhalt und Rahmen des Gesetzes hinausgehen.

Diese abstrakte Ausscheidung findet in der Praxis insofern eine verschiedene Ausgestaltung, als der Inhalt des Gesetzes in keiner Weise beschränkt ist; es muss daher dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen bleiben, wie weit er eine bestimmte Materie im Gesetz im Detail ordnen und wie weit er die Einzelausführung von im Gesetz aufgestellten Grundsätzen der Anordnung der vollziehenden Behörde überlassen will. So kann z. B. dasjenige, was früher durch Vollz.-Verord. geregelt war, bei einer spätern Revision des Gesetzes Inhalt des Gesetzes selbst werden und umgekehrt, was früher im Gesetze stand, in die Vollz.-Verord. verwiesen werden. Diese Ausgestaltung und Ausscheidung ist immer Sache des Gesetzgebers; hat er aber darüber im Gesetze Bestimmungen getroffen, so ist es dann Aufgabe der Vollz.-Behörde, das Gesetz auszuführen; die Tätigkeit des Gesetzgebers als solche ist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen. Wenn man unter Delegation nichts anderes verstehen will, als diese im Einzelfalle vorzunehmende Ausscheidung, so können wir uns damit einverstanden erklären. Nur ist diese Art der Delegation dann nicht ein bestimmter Auftrag, etwas für einen andern vorzunehmen.

In Beziehung auf seine Verord.-Gewalt unterliegt der BR wie bezüglich seiner ganzen Verwaltungstätigkeit der Oberaufsicht der BVers. Diese Oberaufsicht ist aber nicht mit einem Genehmigungsrecht der einzelnen Verord. zu verwechseln. . . . .

Auch die Generalklausel des Art. 84 der BV ändert an dem festgestellten Verhältnis nichts. Dieselbe besagt nur, dass die oberste Gewalt in Händen der BVers. liegt, welche alle Gegenstände zu behandeln habe, welche in die Kompetenz des Bundes gehören und nicht einer andern BBehörde zugeschieden sind. Dies ist u. E. nur eine allgemeine Kompetenzbestimmung, welche über die Natur der Gewaltenausscheidung, die in den spätern Artikeln der BV getroffen ist, nichts aussagt und diese auch nicht ändert, insbesondere nichts ändert an dem verfassungsmässig geordneten Zustande, dass die BVers. gesetzgebende, der BR vollziehende Behörde ist.

Wir erhalten durch diese Ausscheidung auch ein durchaus klares Verhältnis zwischen BR und BVers., allerdings bleibt die Verordnungsgewalt immer das Sekundäre, und es ist Sache der BVers. zu bestimmen, was durch Verord. zu regeln ist. Aber der Wirkungskreis beider Gewalten bleibt auf diese Weise doch ein für sich bestehender.

Der Präzedenzfall, der in Art. 6 des BGes. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dez. 1877 und in dem dazu gehörigen Genehmigungsbeschl. der BVers. vom 1. Juli 1880 enthalten ist, vgl.

A. S. n. F. III 379, V 113, kann in seiner Vereinzelung nicht als entscheidend angesehen werden. Auch kommt man sofort in Verlegenheit, wenn man die Frage aufwirft, ob der fragliche BBeschl., denn ein solcher liegt im Genehmigungsbeschl. der BVers., durch welchen sogar materielle Änderungen an der Verord. des BR vorgenommen wurden, dem Referendum unterstellt gewesen wäre oder nicht.

Verordnungen des BR dürfen auf ihre Übereinstimmung mit BV und BGes. vom BGer. geprüft werden, arg. Art. 113 der BV. Dieses Verhältnis würde nun sofort geändert und in Unanfechtbarkeit verkehrt, wenn eine Verord. des BR von der BVers. genehmigt werden könnte, indem sie durch diese Genehmigung in einen BBeschl. verwandelt würde.[1] Vgl. Eidg. Justizdep. Gutachten vom 21. Jan. 1902, Nr. 64.

377. Der Vorort des schweiz. Handels- und Industrievereins machte mit Rücksicht auf die Handelsvertragsunterhandlungen zu zu dem Entw. eines Zolltarifges. im Jahre 1902 folgenden Vorschlag:

Art. 1. Die in das Gebiet der schweiz. Eidg. eingehenden und und die aus ihm ausgehenden Gegenstände sind zollpflichtig nach Massgabe des nachstehenden Generalzolltarifs, soweit derselbe nicht durch Tarifhandelsverträge oder andere auf ihn Bezug habende Vereinbarungen mit dem Ausland, oder auf Grund in diesem Gesetz enthaltener Bestimmungen abgeändert wird.

Art. 2. Auf den Antrag des BR stellt die BVers. nach erfolgter Ratifikation von Tarifhandelsverträgen oder anderer zollpolitischer Vereinbarungen mit dem Auslande, welche Änderungen am Generalzolltarif bedingen, den Gebrauchszolltarif fest. In ihm sollen auch die Zölle der durch Vereinbarungen mit dem Auslande nicht berührten Nummern des Generalzolltarifs in einer der schweiz. Volkswirtschaft zuträglichen Weise ermässigt werden.

Der BR kann die Feststellung des Gebrauchszolltarifs auch beantragen, wenn Tarifhandelsverträge oder andere zollpolitische Vereinbarungen mit dem Auslande nicht eingegangen werden.

---

[1]) Es ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungs-Regl. der schweiz. Armee vom 27. März 1885 und ebenso dasjenige vom 9. Dez. 1881, welch letzteres das vom 14. Aug. 1845 ersetzte, der Genehmigung der BVers. unterstellt worden ist und erst auf Grund dieser Genehmigung, die kein referendumsbedürftiger Akt war, in Kraft trat, A. S. n. F. VI 1, 3, VIII 196, 198, B 1881 IV 723, 1885 I 317, vgl. auch BGer.-Entsch. 1886, XII Nr. 100, 1892, XVIII Nr. 73. In bestimmt umschriebenen Fällen für die Vollz.-Verord. des BR die Genehmigung der BVers. gesetzlich vorzuschreiben, erscheint bundesrechtlich nicht unzulässig; denn es ist kaum zutreffend in der Weise, wie es vom eidg. Justizdep. in dem mitgeteilten Gutachten geschieht, eine dem BR zustehende selbständige Verord.-Gewalt zu konstruieren; eine solche ist auch in der BV nirgends genannt, und als selbstverständlich bestehend darf sie nicht vorausgesetzt werden.

Der BR entscheidet in beiden Fällen über den Zeitpunkt der Einbringung seines bezüglichen Antrages. Er wird sowohl hierüber, als über den Inhalt seines Antrages in mündlichem Verfahren eine von ihm zu bezeichnende Vertretung der Produzenten und Konsumenten hören.

Die Annahme eines solchen Vorschlages hätte die Wirkung:

1. Die BVers. erlässt ein den Zolltarif enthaltendes Ges.

2. Dieses Ges. unterliegt dem Referendumsvorbehalte nach Art. 89 der BV.

3. Nach Beendigung der Handelsvertragsunterhandlungen erlässt die BVers. einen zweiten Zolltarif, den Gebrauchszolltarif.

4. Die BVers. kann diesen Gebrauchszolltarif aber nicht von sich aus erlassen, sondern ist abhängig von den Anträgen des BR, der den Zeitpunkt des Einbringens seines bezüglichen Antrages bestimmt.

5. Dieser zweite Tarif, der Gebrauchszolltarif, unterliegt dem Vorbehalte des Referendums nicht.

Zur Rechtfertigung des Vorschlages wird vorgebracht, dass dem Volke das Gesetz über den Zolltarif, welches die in Anregung gebrachte Bestimmung enthalten solle, zur Abstimmung vorbehalten bleibe. Wird also das Referendum nicht ergriffen, oder wird in einer Referendumsabstimmung das Gesetz angenommen, so verzichtet das Volk auf eine nochmalige Abstimmung; es überträgt die Befugnis, den Gebrauchszolltarif festzustellen, der BVers.

Präzedenzfälle, in denen in ähnlicher Weise vorgegangen worden ist, sind enthalten in Art. 2 und 3 des Eisenbahnrückkaufges. vom 15. Okt. 1897, A. S. n. F. XVI 533, wonach der BR mit Zustimmung der BVers. im Gesetz weiter bezeichnete Bahnen auf dem Wege des freihändigen Kaufes erwerben kann, und in Art. 32 und 36 der Militärorganisation, A. S. n. F. I 257, wonach bei Vorhandensein von Überzähligen in einem oder mehreren Kantonen, die Bildung neuer Truppeneinheiten durch Beschl. der BVers. erfolgt, und wonach die Abänderung der gemäss den Art. 32 bis 35 von den Kantonen zu stellenden taktischen Einheiten nach Massgabe der militärisch diensttauglichen Bevölkerung eines Kantons ebenfalls durch BBeschl. geschieht.

I.

In einem Gutachten vom 21. Febr. 1902 beantwortete das eidg. Justizdep. die Frage betr. den Ausschluss des Referendums für einen

nach Abschluss der Handelsvertragsunterhandlungen aufzustellenden Gebrauchszolltarif[1]) wie folgt:

Es ist zunächst, abgesehen von Präzedenzfällen, erforderlich, zu untersuchen, ob staatsrechtlich die Übertragung der Befugnis zur Abänderung eines Ges. an die BVers. nach den Grundsätzen des schweiz. Verf.-Rechtes zulässig ist. Die Lösung ist aus Art. 89 der BV zu suchen, der das sog. fakultative Referendum zum Bestandteile des eidg. Verfassungsrechtes macht, in der eigentümlichen Form, dass das Begehren um eine Volksabstimmung sowohl von 30,000 stimmberechtigten Bürgern als von 8 Kantonen gestellt werden kann. Eigenartig ist diese Form deshalb, weil das Begehren nicht nur von einer gewissen Zahl der Stimmberechtigten ausgehen kann, sondern auch von einer bestimmten Zahl der den Bund ausmachenden Einzelstaaten. Bei Volksabstimmungen selbst aber entscheidet einzig die Mehrheit der abstimmenden Bürger, nicht auch die Mehrheit der Standesstimmen. Die Kantone haben also wohl einen Einfluss auf das Zustandekommen einer Referendumsabstimmung, nicht aber auf das Zustandekommen des Gesetzes durch die Abstimmung selbst.

Wenn wir auf den Inhalt des Art. 89 der BV näher eingehen, so finden wir, dass derselbe das formale Zustandekommen der Gesetze und der gesetzesgleichen Erlasse (der Bundesbeschlüsse) regelt, aber über dasjenige, was den Inhalt des Gesetzes bilden kann, keine Vorschrift enthält. Denn Art. 89 der BV stellt nur folgende Erfordernisse auf:

a. Zustimmung des NR;
b. Zustimmung des StR;
c. die Mehrheit der an einer Abstimmung sich beteiligenden Schweizerbürger, falls eine solche Abstimmung ordnungsgemäss verlangt wird.

Die beiden ersten Erfordernisse sind absolut. Ohne Zustimmung des NR und StR kann ein Gesetz überhaupt nicht zu stande kommen. Das dritte ist relativ insofern, als sein Eintreten von gewissen Voraussetzungen abhängig ist und es nur wirksam wird, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind. Sind diese aber vorhanden, so wirkt es ebenso absolut, wie die beiden ersten. Denn wenn die Mehrheit der

---

[1]) Eine nicht unwichtige, im vorliegenden Gutachten nicht behandelte Seite der aufgeworfenen Frage dürfte doch wohl die sein, ob durch Gesetzesvorschrift die BVers. ermächtigt werden könnte, durch einen dem Referendum nicht zu unterstellenden Beschl. die Vollziehung eines Gesetzes im ganzen oder in seinen einzelnen Teilen zu sistieren, demnach auch bei Eintreten gewisser Verhältnisse in mehr oder weniger genau umschriebenem Sinne zu modifizieren. Kann, was wohl nicht bestritten werden dürfte, dem BR eine solche Vollmacht erteilt werden, so kann sie noch um so mehr der BVers. übertragen werden.

an der Abstimmung sich beteiligenden Bürger sich gegen das Gesetz ausspricht, so ist trotz des Vorhandenseins der beiden ersten Erfordernisse kein Gesetz zu stande gekommen.

Wenn man der Frage der Möglichkeit einer Delegation an die BVers. auf den Grund geht, so stellt sie sich dahin, ob durch den Inhalt eines Gesetzes, d. h. durch eine für einen speziellen Fall getroffene Anordnung in einem Gesetze, eine Änderung der durch die Verf. selbst aufgestellten Erfordernisse für das Zustandekommen eines späteren Gesetzes bewirkt werden kann.

Indem nun Art. 89 der BV über den möglichen Inhalt des Gesetzes gar nichts aussagt, sondern nur über die Form seines Zustandekommens, so könnte man sagen: dass, soweit nicht durch andere Verf.-Bestimmungen die Macht des Gesetzgebers beschränkt sei, seine Befugnis, den Inhalt des Gesetzes nach seinem Belieben zu gestalten, unbeschränkt sei. Diese Schlussfolgerung könnte noch damit unterstützt werden, dass ein Verbot der Übertragung der dem Volke zustehenden Rechte an die BVers. in der BV nirgends ausgesprochen sei. Von diesem Standpunkte käme man dazu, zu folgern:

Wenn auch die Zustimmung der beiden Räte ein nicht abänderbares Erfordernis für das Entstehen eines Ges. ist, so kann doch die Zustimmung des Volkes, die ja nur fakultativ ist, dadurch entbehrlich gemacht werden, dass in einem Ges. die BVers. beauftragt wird, an diesem Ges. die durch spätere, veränderte Verhältnisse erforderlichen Abänderungen vorzunehmen, ohne dass dieser neue gesetzliche Erlass wieder der Volksabstimmung unterstellt zu werden brauche. Das Volk, das ja durch seine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung das erste Ges. und damit den der BVers. gegebenen Auftrag genehmigt habe, verzichte damit gleichsam auf eine nochmalige Abstimmung: es werde in seinen Rechten auch in keiner Weise gekränkt, da ja alles offen und ehrlich zugegangen sei und es mit Wissen und Willen der besonderen Ordnung des Verhältnisses zugestimmt habe.

So bestechend diese Ausführung auch klingt, und so sehr ihre praktische Anwendung geeignet wäre, manchen politischen Schwierigkeiten des Referendums aus dem Wege zu gehen, so können wir derselben doch nicht beistimmen.

In erster Linie muss dagegen eingewendet werden, dass auch in einem demokratischen Staate die Verf. als das oberste Ges. anerkannt werden muss. Weder das Volk selbst, von dem doch nach demokratischem Grundprinzip alle Gewalt im Staate sich ableitet, noch irgend eine andere Behörde kann die Verf. anders als auf dem durch diese selbst gegebenen Wege ändern. Und was von der Verf. als Ganzes gilt, gilt auch von den einzelnen in der Verf. aufgestellten Grundsätzen. Was speziell die Teilnahme des Volkes am Zustandekommen eines gesetz-

geberischen Erlasses betrifft, so kann das Mass derselben, wenn es einmal in der Verf. in bestimmter Weise gegeben ist, weder nach der Richtung eines minus, noch nach der eines plus verändert werden, so lange die Verf. selbst nicht geändert wird. Wir würden es für ebenso verfassungswidrig halten, wenn die BVers. z. B. das Budget irgend eines Jahres der Volksabstimmung unterbreitet oder die Volksabstimmung über ein Gesetz anordnen wollte, ohne dass das Begehren um Volksabstimmung gestellt wäre, wie wir es für verfassungswidrig halten müssen, wenn ein Ges. der Volksabstimmung nicht zugänglich gemacht würde.

Die entgegengesetzte Auffassung beruht auf einer Art von naturrechtlicher Grundlage, nach welcher das «Volk», als eine Art von «deus ex machina», überall mitspielen und einwirken könne, deshalb auch über der Verf. stehe; wenn also etwas gemäss dem Willen des Volkes geschehe, so sei dies immer dem Rechte entsprechend. Während wir davon ausgehen, dass, wenn von Volksrechten gesprochen wird, damit immer ganz bestimmte, verfassungsrechtlich und staatsrechtlich fassbare Grössen gemeint sind, die dann aber auch überall da ihren Einfluss ausüben müssen, wo ein solcher ihnen nach ihrer juristischen Bedeutung zukommt, einen Einfluss, der nicht dadurch geändert werden kann, dass man sich auf einen supponierten Volkswillen beruft.

Was wir oben über den Inhalt des Ges. sagten, kann nur dem äussern Scheine nach als Argument gegen unsere Auffassung verwendet werden; denn es betrifft eben nur den Inhalt, d. h. den vom Gesetzgeber erteilten Befehl, welcher irgend ein menschliches Lebensverhältnis durch eine dafür erteilte Norm regelt. Dieser Befehl kann sich auf alles erstrecken, was der Macht des Gesetzgebers untertan ist, aber nicht auf die eigene Machtbefugnis des Gesetzgebers selbst, mit andern Worten, er kann nicht verfügen, etwas als gesetzgeberischen Befehl anzusehen und zu behandeln, was begrifflich kein solcher ist. Das ist schon logisch ausgeschlossen, indem Inhalt und Form von einander logisch geschiedene Gebiete sind. Es ist aber auch verfassungsrechtlich ausgeschlossen, denn was Ges. ist und wie ein Ges. zu stande kommt, kann nicht aus der gesetzlichen Norm selbst, sondern nur aus verfassungsrechtlicher Bestimmung erschlossen werden. Aus dem Ges. kann ersehen werden, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für seine eigene Existenz vorhanden sind, es kann aber selbst diese Voraussetzungen, soweit dieselben formaler Natur sind, niemals schaffen oder in ihrer Natur verändern (erschweren oder erleichtern).

Gegen die Auffassung, dass eine Übertragung an die BVers. durch eine Art von Verzicht des Volkes vorliege, liesse sich einwenden, dass ein Verzicht auf Souveränetätsrechte ebenso wenig denkbar ist, als derjenige auf gewisse allgemeine Persönlichkeitsrechte, wie z. B. Ehre

und Freiheit. Aber selbst wenn dies als zulässig erachtet würde, so entsteht eine Inkongruenz dadurch, dass das Volk, als Gesamtheit gedacht, einen Verzicht, nicht auf die Volksabstimmung, sondern auf das Referendumsbegehren aussprechen würde. Das Recht, eine Referendumsabstimmung zu verlangen, wird wohl als ein Volksrecht bezeichnet, es steht aber nicht dem ganzen Volke, sondern einer bestimmten Zahl von Stimmberechtigten aus dem Volke zu, und nach BRecht auch einer bestimmten Anzahl von Kantonen.

Die beiden bei der Gesetzgebung in Frage kommenden Faktoren — Referendumsbegehren und Abstimmung der stimmberechtigten Schweizerbürger — sind, als formale Elemente genommen, auseinander zu halten.

Es wird zunächst nicht bestritten werden, dass der Wille der 30,000 Schweizerbürger oder der acht Kantone für das Referendumsbegehren massgebend ist; selbst wenn im gleichen Zeitpunkte, in welchem ein Referendumsbegehren gestellt wird, 100,000 Schweizerbürger oder mehr, neun Kantone oder mehr, die Erklärung abgeben, sie verlangen keine Volksabstimmung, so müsste diese dennoch stattfinden. Ist dies aber richtig, so muss es auch als ausgeschlossen gelten, dass das Volk, als Gesamtheit gedacht, am Platze der 30,000 Schweizerbürger, oder acht Kantone, auf deren Recht, eine Volksabstimmung zu verlangen, verzichten kann. Denn das Recht, ein Referendum zu verlangen, steht gar nicht der Mehrheit des Schweizervolkes zu. Ein Verzicht ist aber um so weniger denkbar, als in dem Zeitpunkt, in welchem er ausgesprochen wird, noch gar nicht feststeht, welche 30,000 Schweizerbürger und welche acht Kantone das Referendumsbegehren stellen könnten.

Wollte man sich aber auch über diese Bedenken hinwegsetzen, so bliebe es doch noch zweifelhaft, ob ein solcher Generalverzicht, wie er aus dem in Frage stehenden Vorschlage resultiert, zulässig wäre. Denn in dem Zeitpunkt, in dem das Volk verzichten würde, wüsste es ja gar nicht, auf was es verzichtet, welchen Inhalt und welche Tragweite der Verzicht haben soll. Denn die BVers. erhielte eine Art Blankovollmacht, den späteren Gebrauchszolltarif nach ihrem Ermessen zu gestalten. Ob die Ermässigungen auf den Positionen von Vieh, Wein, Käse, Steinkohlen oder auf andern anzubringen wären, würde in völliger Unbestimmtheit gelassen. Eher als ein solcher Generalverzicht liesse es sich denken, wenn in dem Ges. eine Bestimmung enthalten wäre, wonach die BVers. ermächtigt würde, unter gegebenen Voraussetzungen gewisse vorher bestimmte Positionen des Generaltarifs zu ermässigen.

Wir machen jedoch darauf aufmerksam, dass die BBeschl. vom 10. Okt. 1874 betr. Zollvergünstigung für Eisenbahnmaterialien, A. S.

n. F. I 239,[1]) und vom 24. Dez. 1874 betr. Verzollung von Eisenbahnmaterial, A. S. n. F. I 457,[2]) die eine Abänderung des Zollges. enthielten, dem Referendumsvorbehalte unterstellt worden sind.

Was nun die angeführten Präzedenzfälle anbetrifft, so halten wir dafür, dass derjenige aus dem Eisenbahnrückkaufges. durchaus nicht zutreffend ist. Hier handelt es sich gar nicht um einen gesetzgeberischen Akt, sondern um ein von der Eidg. abzuschliessendes Rechtsgeschäft, das seiner besondern Wichtigkeit wegen der Genehmigung der BVers. unterstellt ist. Dieses Rechtsgeschäft ist der freihändige Rückkauf einer Eisenbahn. Es scheint uns von vorneherein ausgeschlossen, dass darüber eine Volksabstimmung stattfinden könnte, da das Finanzreferendum nicht in der BV Aufnahme gefunden hat. Einzig von diesem Gesichtspunkte aus könnte man aber an die Möglichkeit einer Volksabstimmung denken, da sonst die Vornahme von Rechtsgeschäften in concreto nicht zum Inhalte eines Ges. gemacht werden kann, wenn schon das Ges. die Voraussetzungen bestimmen darf, welche für den Abschluss eines Rechtsgeschäftes für den Staat massgebend sein sollen.

Der Vorgang mit dem BBeschl. vom 29. Juni 1891 betr. den Ankauf der Centralbahn, der der Volksabstimmung unterstellt wurde und in der anbegehrten Referendumsabstimmung unterlag (vgl. B 1891 II 734, 1892 I 70), kann als entgegengesetzter Präzedenzfall kaum in Betracht fallen; denn bei dem damaligen Stande der Gesetzgebung bestand eine gesetzliche Grundlage für den Rückkauf einer Bahnlinie überhaupt nicht; man gedachte damals die Rückkaufsaktion einzuleiten, ohne vorher durch die Gesetzgebung die Organisation des Bundesbahnwesens vorgenommen zu haben (vgl. B 1891 I 700, II 844).[3]) Heute ist der umgekehrte Weg praktisch geworden. Das Bundesbahnges. hat die gesetzlichen Grundlagen für den Rückkauf und zugleich die Organisation gegeben. Heute erscheint daher der Rückkauf einer einzelnen Bahnlinie nur mehr als ein Rechtsgeschäft, welches in Ausführung des Ges. von der Verwaltung vorgenommen wird, und seiner ausserordentlichen finanziellen Tragweite wegen der Genehmigung der BVers. unterstellt wird, welche ja so wie so die zur Durchführung erforderlichen Mittel bewilligen müsste.

Selbst wenn man aber diese Argumentation nicht als richtig ansehen wollte, so würden die Genehmigungsbeschl. der BVers. für Einzelrückkäufe als BBeschl. erscheinen, denen der Charakter der Allgemein-

---

[1]) Ebenso die bezüglichen Erneuerungsbeschl. vom 26. April 1887 und vom 8. Juni 1895, A. S. n. F. X 122, XV 278, vgl. B 1895 I 1003.

[2]) Dieser BBeschl. wurde aufgehoben durch den Zolltarif. BGes. vom 26. Juni 1884, Art. 6, A. S. n. F. VII 580.

[3]) Vgl. oben I, Nr. **25.**

Verbindlichkeit fehlen würde, und für die aus diesem Grunde der Referendumsvorbehalt nicht erforderlich wäre.

Dagegen lässt sich aus demselben Eisenbahnrückkaufges. ein Vorgang anführen, welcher eher für die von uns angenommene Auffassung spricht. Art. 22 des Ges. bestimmt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates Tag- und Reisegelder beziehen, «deren Höhe durch die BVers. bestimmt wird». In Ausführung dieser Bestimmung wurde der BBeschl. vom 28. Juni 1900, A. S. XVIII 227, erlassen, der in Art. 4 die Referendumsklausel enthält. Die BVers. hat sich also trotz dem Wortlaut des Ges. nicht für befugt gehalten, die Entschädigungen der Verwaltungsräte von sich aus festzusetzen.[1])

Was den Vorgang aus der Militärorganisation betrifft, so ist richtig, dass die bezüglichen BBeschl. ohne die Referendumsklausel gefasst worden sind, vgl. BBeschl. vom 20. März 1875 (Graubünden), vom 1. Juli 1875 (Tessin), vom 22. Dez. 1882 (Luzern und Freiburg), vom 21. Dez. 1900 (Baselstadt und Schaffhausen), A. S. n. F. I, 449, 586, VI, 631, XVIII, 410.

Ob dieses Vorgehen verfassungsgemäss war, darf dahingestellt bleiben; in der Militärorganisation ist nicht gesagt, dass die bezüglichen BBeschl. dem Referendumsvorbehalte entzogen sein sollen. Für den Ausschluss des Referendums lässt sich geltend machen, dass der Inhalt dieser BBeschl. nichts anderes, als eine Anwendung der in der Militärorganisation festgelegten Grundsätze auf die infolge Veränderung der Bevölkerungszahl veränderten tatsächlichen Verhältnisse ist. Man hätte also hier sogar so weit gehen können, in der Militärorganisation überhaupt nur die Einteilungsgrundlagen festzustellen, und die Anwendung der Einteilung selbst der vollziehenden Behörde zu überlassen. Von diesen Erwägungen ausgehend, wird die BVers. wahrscheinlich es nicht für erforderlich erachtet haben, diese Beschl. dem Referendumsvorbehalt zu unterstellen. Aus diesem Grunde scheint uns dieser Präzedenzfall nicht so überzeugend zu sein, wie der aus jüngster Zeit in der Eisenbahnrückkaufgesetzgebung. Bei diesem handelt es sich um eine in das Gebiet der Gesetzgebung gehörende Materie (die der Besoldung analog zu behandelnde Entschädigung der Verwaltungsräte), und die BVers. hat, obgleich der Wortlaut des Ges. (die BVers. bestimmt) eher auf die abschliessende Kompetenz der BVers. hindeuten würde, da nicht von einem BBeschl., wie in der Militärorganisation gesprochen wird, dennoch den Referendumsvorbehalt ihrem Beschl. beigefügt.

Wir sprechen also unsere Ansicht dahin aus, dass ein Ausschluss des Referendumsvorbehaltes für den Gebrauchszolltarif verfassungsmässig grossen Bedenken unterliegt, und jedenfalls in der vorgeschla-

---

[1]) Vgl. Nr. **376**.

genen Form, als Ausschaltung des Referendumsvorbehaltes für den Gebrauchszolltarif als Ganzes unzulässig ist.

II.

Im gleichen Gutachten des eidg. Justizdep. wird auch folgender Punkt in dem Vorschlag des Vororts des schweiz. Handels- und Industrievereins beanstandet:

Nach dem Vorschlag soll die BVers. nicht frei über den Zeitpunkt bestimmen, in welchem sie das Abänderungsges. (den Gebrauchszolltarif) erlassen will, sondern darüber soll der BR allein zu entscheiden haben. Damit würde die BVers. auf das ihr verfassungsmässig zustehende Recht der Initiative zum Erlass eines Ges. verzichten, vgl. Art. 93 der BV. Wir halten einen solchen Verzicht aber direkt für verfassungsrechtlich ausgeschlossen, da es ja im Wesen der Initiative liegt, dass jederzeit auf ein erlassenes Ges. zurückgekommen und dessen Abänderung beantragt werden kann. Es könnte also jederzeit in der BVers. die Anregung auf Aufhebung dieses, die Initiative für eine gewisse Zeit einschränkenden Ges. gemacht werden, und damit würde die Beschränkung von selbst hinfällig werden.

Dazu kommt aber, dass die Initiative nicht nur der BVers. und deren einzelnen Mitgliedern, sondern auch den Kantonen zusteht. Das Initiativrecht der Kantone würde aber durch die vorgeschlagene Bestimmung in keiner Weise berührt.

Der ganze Vorschlag beruht in dieser Hinsicht auf dem, u. E. unzutreffenden Gedanken, die Entscheidung darüber, wann der Zeitpunkt der gesetzgeberischen Tätigkeit gekommen ist, einzig in das Ermessen der Verwaltungsbehörde zu legen. Das kann aber der Natur der Sache und den Grundlagen des schweiz. Verfassungsrechtes nach nicht als richtig zugegeben werden, da die BVers. unbestritten für alles, was die Gesetzgebung betrifft, die höchste Behörde ist, und nicht nur die verwaltende, sondern auch die die Gesetzgebung vorbereitende Tätigkeit des BR ihrer Aufsicht unterstellt ist. Diese Aufsicht ist aber nicht nur eine formale Kontrolle, sondern die BVers. muss jederzeit eingreifen und den BR zu direkter Tätigkeit veranlassen können, wenn ihr diese nach der gegebenen Situation als geboten erscheint.

Diese Seite der Sache wirft aber auch ein Schlaglicht auf den ersten Teil des Vorschlages. Sobald man davon ausgeht, dass das Initiativrecht der BVers. und der KReg. ein unverzichtbares ist, so kann vermöge einer, aus spontaner Initiative hervorgehenden Anregung jederzeit ein neues Ges. erlassen werden. Damit fiele aber die praktische Bedeutung des der BVers. erteilten Auftrages, einen Gebrauchszolltarif ohne Referendumsvorbehalt zu erlassen, dahin. Denn niemand könnte die BVers. hindern, von ihrem verfassungsmässigen Rechte Gebrauch

zu machen, ein neues Ges. nach Art. 89 der BV auszuarbeiten, d. h. durch den BR im Entw. vorlegen zu lassen, zu beraten und dasselbe sodann dem Referendumsvorbehalte zu unterstellen. Vgl. B 1902 I 487.

IV. Bundesverordnung. [1])

378. Der Entw. des BR zu einem BGes. betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 6. März 1876 enthielt in Art. 9 Abs. 2 die Vorschrift:

> Der BR erlässt die Vollz.-Verordnungen, welche er für die Ausübung der (in diesem BGes. vorgesehenen) Kontrolle für nötig erachten wird.

Der StR ersetzte diese Vorschrift durch folgende:

> Der BR erlässt die zur Vollziehung dieses Gesetzes nötigen Verordnungen.

Auf Antrag der Komm. des NR wurde diese Bestimmung gestrichen; sie findet sich nicht im BGes. vom 22. Juni 1877.

Im Ber. der Komm. des NR vom 22. Mai 1877 (Suter) wird der Streichungsantrag wie folgt begründet:

In vorliegender Materie sind die Kantone die zunächst Beteiligten: sie haben für die Ausführung des Ges. zu sorgen und sollen daher auch nach Art. 7 des Entw. (Art. 7 des Ges.) die hiefür nötigen Ges. und Verordnungen erlassen. Es kann also dem Bunde nicht mehr weiter zustehen, auch noch von sich aus gleiche Verordnungen zu dem gleichen Zwecke zu erlassen, sondern es soll vielmehr das BGes. und nur das BGes. alle diejenigen Bestimmungen enthalten, welche in der Befugnis und in dem Interesse des Bundes liegen, und damit ist seine Kompetenz erschöpft und seinen Interessen ein vollkommenes Genüge geleistet. Diese Anschauung muss für um so richtiger gelten, als die Ges. und Verordnungen, welche die Kantone zu erlassen haben, dem BR zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, und er keine andere Gelegenheit hat, dasjenige, was etwa fehlen sollte, zu ergänzen und dabei zugleich auch die speziellen Verhältnisse zu berücksichtigen, während das bei einer allgemeinen Verordnung des BR nicht möglich ist. B 1877 III 37.

Den 8. März 1879 erliess der BR eine Vollz.-Verord. zum BGes. vom 22. Juni 1877, A. S. n. F. IV 33.

379. Das BGes. betr. gebrannte Wasser vom 23. Dez. 1886 bestimmt in Art. 18 Abs. 8 [2]):

---

[1]) Vgl. oben I, Nr. **27**.

[2]) In das neue Alkoholges. vom 29. Juni 1900 ist Art. 18 des alten Ges. nicht aufgenommen worden, vgl. aber dessen Art. 31, Satz 2: . . sollen alle aus der Anwendung von Art. 18 dieses letzteren Ges. entstandenen Rechtsverhältnisse fortbestehen, A. S. n. F. XVIII 308.

Das von dem BGer. und den Schätzungskommissionen (in Entschädigungsprozessen der Brennereieigentümer) einzuhaltende Verfahren wird durch eine besondere, von dem BGer. aufzustellende Verordnung geregelt, für welche das Ges. vom 1. Mai 1850 betr. die Abtretung von Privatrechten als Grundlage zu dienen hat.

A. S. n. F. X 65.

Vor Festsetzung dieser vom BGer. zu erlassenden Verordnung sprach sich das BGer. über die Frage aus, wie weit sein Verordnungsrecht reiche. In einem Schreiben vom 21. Mai 1887 an den BR bemerkt das BGer.:

Nach dem Wortlaute des Ges. bezieht sich das Verordnungsrecht des BGer. bloss auf das Verfahren der Schätzungskomm. und des BGer., also auf das Verfahren, welches Platz zu greifen hat, nachdem Prinzip oder Mass der Entschädigungspflicht zwischen den Parteien streitig geworden sind und die Sache bei der Schätzungskomm. anhängig gemacht worden ist.

Diesem Verfahren, dem eigentlichen Prozess, muss aber unseres Erachtens nach Sinn und Geist des Ges. ein anderes Verfahren zum Zwecke der Ausmittlung der Entschädigungsansprachen und ihrer Forderungen vorhergehen, ein Aufgebotsverfahren mit Präklusivtermin, ähnlich wie es in Expropriationssachen durch die Planauflage eingeleitet wird. Das Ges. spricht zwar von einem Aufgebotsverfahren ausdrücklich nicht, und es lässt sich daher die Ansicht vertreten, dass von einem solchen überhaupt Umgang genommen und es den Brennereibesitzern überlassen werden müsse, sich entweder mit dem Bunde gütlich zu verständigen oder ihre Entschädigungsforderungen zu der ihnen beliebigen Zeit binnen der ordentlichen Verjährungsfrist einzuklagen. Mit Sinn und Geist des Ges. ist indes diese Ansicht nicht wohl vereinbar, da dem Gesetzgeber offenbar nicht nur rücksichtlich des Prozesses, sondern auch rücksichtlich des demselben vorangehenden Verfahrens die Analogie der Expropriation vorgeschwebt hat.

Das Ges. scheint überhaupt von dem Gedanken auszugehen, es liege hier ein der Expropriation ähnlicher Eingriff der Staatsgewalt in private Vermögenssphären vor, und es sei daher Sache des Staates, die Initiative zur Ausmittlung der Entschädigungsberechtigten und Feststellung der Entschädigung zu ergreifen. Ist das richtig, hat also das Aufgebotsverfahren stattzufinden, so bedarf dasselbe der Regelung im Verordnungswege; es muss bestimmt werden, wer das Aufgebot (die Aufforderung an die Beteiligten, ihre Forderungen anzumelden) zu erlassen hat, in welcher Weise dasselbe zu publizieren ist, welche Frist den Ansprechern zu geben ist, in welcher Form dieselben ihre Forderungen anzumelden haben, welches die Folgen der Fristversäumnis sind u. s. w.

Ist nun hierüber in der vom BGer. nach Art. 18 zu erlassenden Verordnung das Nötige zu bestimmen oder ist die Kompetenz hiezu dem BR vorbehalten? Nach Ansicht des BGer. dürfte, trotz des restrikten Wortlautes des Art. 18, die Kompetenz des BGer. begründet sein, da das Verfahren vor Schätzungskomm. und BGer. mit dem vorhergehenden Verfahren sachlich enge zusammenhängt (schon mit Rücksicht auf die Frage, wer die Sache bei der Schätzungskomm. anhängig zu machen habe). Da aber BR und BGer. offenbar übereinstimmend vorgehen müssen, so ersucht das BGer. vom BR Auskunft darüber, ob der BR mit dieser dargelegten Ansicht des BGer. einig gehe, oder ob der BR für sich die Kompetenz zur Normierung der erwähnten Punkte in Anspruch nimmt, oder ob vielleicht der BR die Ansicht vertritt, es sei ein Aufgebotsverfahren überhaupt nicht einzuleiten.

Der BR erklärte sich mit der mitgeteilten Ansicht des BGer. einverstanden, und das BGer. erliess sodann den 30. Sept. 1887, auf Grundlage des BGes. betr. Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850, sowie des Regl. zu demselben vom 22. April 1884 die Verordnung betr. Ausführung des Art. 18 des BGes. über gebrannte Wasser vom 23. Dez. 1886, A. S. n. F. X. 269.

B 1888 II 409; vgl. B 1887 IV 117.

V. Kantonale Vollziehungsvorschriften zu Bundesgesetzen.

380. Mit Botsch. vom 24. Juli 1891 legte der BR der BVers. den Entw. eines BBeschl. betr. die Vollziehung des BGes. über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 vor, des Inhalts:

> Der BR wird ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten KReg. provisorisch diejenigen Massregeln anzuordnen, welche ihm notwendig erscheinen werden, um das Inkrafttreten des BGes. über Schuldbetreibung und Konkurs auf den 1. Jan. 1892 auch in solchen Kantonen zu sichern, in welchen die für den Vollzug des Ges. erforderlichen kant. Verfügungen auf den genannten Zeitpunkt nicht bestehen werden.
>
> Dieser Beschl. tritt als nicht allgemein verbindlich sofort in Kraft. B 1891 IV 29.

Die BVers. beschloss jedoch den 30. Juli 1891:

> Es wird z. Z. auf den Entw. eines BBeschl. betr. die Vollziehung des BGes. über Schuldbetreibung und Konkurs nicht eingetreten.
>
> Für den Fall, dass am 1. Nov. 1891 einzelne Kantone die für die Einführung des BGes. vom 11. April 1889 nötigen Vorschriften noch nicht erlassen hätten, wird der BR, wenn er es für angezeigt

erachtet, der BVers. diejenigen Massnahmen beantragen, welche er für notwendig hält, um die Vollziehung des genannten BGes. auf 1. Jan. 1892 zu sichern.

Übers. Verh. der BVers. Juli 1891, Nr. 4.

Der BR sah sich nicht veranlasst, solche Massnahmen, sei es von sich aus zu treffen, sei es der BVers. vorzuschlagen, indem in sämtlichen Kantonen auf Grund kantonaler Erlasse das BGes. vom 11. April 1889 auf 1. Jan. 1892 in Vollzug gesetzt werden konnte.

In seiner Botsch. vom 24. Juli 1891 führte aber der BR folgendes aus:

Es ist unumgänglich geboten, dass das BGes., gegebenenfalls auch in Ermanglung eines kant. Einführungsges., am 1. Jan. 1892 in allen Kantonen zur Ausführung gelange . . . Im Hinblick aber auf die Möglichkeit, dass in einzelnen Kantonen die kant. Einführungsges. nicht zu stande kommen, sollte der BR mit besonderen Vollmachten ausgestattet werden, und zwar ist es die BVers., welcher die Erteilung dieser Vollmachten zukommt; denn nach Art. 85 Ziff. 8 der BV fallen in ihren Geschäftskreis die Massregeln, welche die Erfüllung der bundesmässigen Verpflichtungen zum Zwecke haben. Der BR wird selbstverständlich sich mit den allernotwendigsten Verfügungen begnügen und überhaupt nur soweit einschreiten, als die bisherige kant. Gesetzgebung nicht ausreicht. Seine etwaigen Anordnungen werden unter vollem Vorbehalt der Rechte der kant. Gesetzgebung getroffen werden und einen rein provisorischen Charakter tragen. Er wird nur im Einverständnis mit den kant. Behörden handeln, und deren Wünsche und Ansichten möglichst zur Richtschnur nehmen. Und der Kanton wird es jeder Zeit in der Hand haben, durch Erlass eines Ges. die Verfügung des BR sofort dahinfallen zu lassen. Der Beschl. endlich, durch den der BR die nötigen Vollmachten erhält, unterliegt als Spezialmassregel zur Vollziehung eines allgemein verbindlichen Ges. nicht dem Referendum. Derselbe ist zudem dringlicher Natur, denn wenn das Ges. am 1. Jan. 1892 in Wirksamkeit treten soll, so müssen die mit dessen Vollziehung betrauten Beamten mindestens zwei Monate zuvor berufen worden sein, damit sie Zeit finden, sich auf ihre Amtstätigkeit gehörig vorzubereiten.

B 1891 IV 22.

381. Im Jahre 1890 war Sassello, Pietro aus Lugano, der in unbefugter Weise Auswanderungsgeschäfte betrieben hatte, vom Tessiner Appellationsgericht freigesprochen worden, u. a. deshalb, weil der Kt. Tessin zum eidg. Auswanderungsges. keine Vollz.-Verord. erlassen und keine Bestimmungen über das Verfahren aufgestellt habe, die seitens der kant. Behörden bei Übertretungen der Vorschriften des eidg. Ges. zu beobachten seien. Auf Veranlassung des

BR wurde die Frage geprüft, ob das freisprechende Urteil durch ein Rechtsmittel umgestossen werden könne; es ergab sich aber, dass eine Revision des Urteils nach Massgabe der Vorschriften des kant. Strafprozesses nicht möglich war. Der BR sprach deshalb gegenüber dem Staatsrat des Kts. Tessin sein Bedauern über dieses Vorkommnis aus, zugleich feststellend, dass er im Prinzip nicht zugeben könne, dass ein BGes. in einem Kanton solange keine Anwendung finde, bis dieser sich herbeilasse, eine vom BGes. gar nicht verlangte Vollz.-Verord. aufzustellen.

B 1890 III 1099, 1892 II 863.

VI. Authentische Gesetzesinterpretationen.[1])

382. Das eidg. BStaatsrecht kennt die Institution der authentischen Interpretation von Ges. nicht; über die Meinung und die Bedeutung gesetzlicher Bestimmungen wird im Falle des Widerspruches immer anlässlich konkreter Fälle auf dem Rekurswege entschieden.[2]) Dieses Verfahren hat sich bewährt.

BR in seinem Ber. an die BVers. vom 13. Dez. 1886 gegenüber dem Begehren der Zuger Reg., Art. 33 des Eisenbahnges. betr., B 1886 III 1331; bestätigt vom BR in seinem Ber. vom 21. Nov. 1902, betr. das Gesuch des Centralvorstandes der deutschschweiz. Tierschutzvereine um Interpretation des Art. 65 des Eisenbahntransportges. vom 29. März 1893 (der BR bemerkt: kein Gericht, weder das BStrafger. noch ein solches der Kantone, wäre verpflichtet, eine von der BVers. ausgehende Ges.-Auslegung zu respektieren), B 1902 V 522 524. Über die Petition des J. Geiser in Aarburg betr. authentische Interpretation des Art. 882 Abs. 3 des eidg. Obl.-R. schritt die BVers. den 26. Juni 1885 zur Tagesordnung. Übers. Verh. d. BVers. Juni 1885, Nr. 26.

383. Den 4. Nov. 1890 fasste der BR einen Beschl. betr. Interpretation von Art. 1 Ziff. 5 der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889, A. S. n. F XI 273:

Der Militärstrafgerichtsbarkeit und dem Militärstrafges. des Bundes sind unterworfen:

5. militärpflichtige Personen ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstliche Pflichten,

und zwar des Inhalts:

Der Art. 1 Ziff. 5 der Militärstrafgerichtsordnung ist nicht anwendbar auf solche Fälle, in welchen militärische Obere oder militärische Behörden sich durch Zeitungsartikel, welche ausserhalb des Dienstes publiziert werden, beschimpft oder verleumdet glauben;

[1]) Vgl. ferner Erste Auflage Nr. **250, 1002**; BGer.-Entsch. 1890, XVI Nr. 94 Erw. 2.

[2]) Vgl. auch oben Nr. **264.**

die Beleidigten haben vielmehr in solchen Fällen den Weg der Klage vor den bürgerlichen Gerichten zu betreten.

B 1890 IV 748; vgl. Art. 8 der MilitärStGO; ferner Entw. Auflage I, Nr. **165.**

384. Mariotto Domenico, Buchdrucker in Locarno, stellte das Begehren um authentische Interpretation des Art. 55 der BV durch die BBehörden und zwar in dem Sinne, dass alle Urteile der kant. Gerichte in Pressachen der Kontrolle einer BBehörde zu unterstellen seien. Mit Rücksicht auf die vom BGer. seit dem Urteil vom 3. Juni 1876 i. S. Stucki vertretene Praxis, BGer.-Entsch. 1876, II Nr. 50 Erw. 3,[1] lehnten sowohl der BR, wie die BVers., jener den 15. Juli, diese den 17. Dez. 1879, das Eintreten auf das gestellte Begehren ab.

B 1880 II 632; Ber. des BR an die BVers. vom 15. Aug. 1879. B 1879 III 241.

VII. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens.

385. Der BR vertrat im Jahre 1874 die Ansicht:

1. Das Datum, mit welchem ein BGes. oder ein BBeschl. von allgemeinerer Bedeutung und nicht dringlicher Natur als in Kraft getreten anzusehen ist, ist dasjenige, unter welchem die Volksabstimmung stattgefunden hat, oder mit welchem — im Falle des Nichtgebrauchs des Referendums — die für dessen Ausübung festgesetzte neunzigtägige Frist abläuft; in welchem letztern Falle das Volk und die Kantone angesehen werden, als haben sie auf die Ausübung dieses Rechtes verzichtet und ihrerseits die Schlussnahme der BVers. adoptiert.

2. Die Form, in welcher dieses Datum in der Gesetzessammlung festgestellt und publiziert werden soll, ist nicht die einer einfachen Anzeige, dahinlautend, dass ein Ges. oder Beschl. unter dem und dem Datum in Kraft getreten ist, sondern diese Promulgation soll in der Form eines Beschl. des BR, der das Inkrafttreten des betr. Legislativ-Erlasses anordnet, stattfinden. B 1875 II 32.

Die BVers. aber beschloss den 1. Juli 1875, entsprechend dem Antrag der ständer. Komm. zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1874:

> 1. Der BR wird eingeladen, bei seinen Beschlussfassungen über das Inkrafttreten von BGes. als Regel festzuhalten, dass der Beginn der Vollziehbarkeit nicht auf einen der Bekanntmachung der bezüglichen BRBeschlüsse vorausgehenden Zeitpunkt festgesetzt werde.

---

[1]) Vgl. Curti I, Nr. 377—399.

2. Der BR wird eingeladen, bei Abschluss von Staatsverträgen überall da, wo nicht besondere Gründe ein anderes Verfahren als wünschenswert erscheinen lassen, dahin zu wirken, dass die Vollziehbarkeit dieser Verträge nicht in einem frühern Zeitpunkte als dem der Bekanntmachung des Austausches der Ratifikationen beginne.

A. S. n. F. I 577, Ziff. 1, 2; B 1875 III 132.

Der BR befolgt diese Vorschriften.

Die genannte Komm. bemerkt in ihrem Ber. vom 31. Mai 1875:

Es ist ein unbestrittener Satz[1]), dass kein Gesetz in Wirksamkeit treten kann, bevor es gehörig publiziert ist. Zu einer gehörigen Publikation ist aber nicht bloss erforderlich, dass das Ges. mit Eröffnung der neunzigtägigen Referendumsfrist bekannt gemacht wurde, sondern im fernern, dass nach Ablauf dieser Frist das Land in Kenntnis gesetzt werde, welches Resultat diese Fristansetzung und event. die Volksabstimmung gehabt habe. Nach der Logik des BR müsste da, wo es zu einer Abstimmung kommt, das Ges., wenn es bei der Abstimmung nicht unterliegt, auch mit dem Tage der Abstimmung in Wirksamkeit treten, obgleich das Resultat erst nach mehreren Tagen genau ermittelt werden kann . . . Das Referendumsges. kann nicht anders aufgefasst werden, als dass unmittelbar nach Ablauf der neunzigtägigen Frist, wenn die Voraussetzungen zu einer Volksabstimmung nicht vorliegen, durch Beschl. das Ges. als mit der Publikation dieses Beschl. vollziehbar erklärt werden solle, nicht aber, dass es durch diesen nachfolgenden Beschl. als mit Ablauf der neunzigtägigen Frist vollziehbar geworden erklärt werden könne. . . . B 1875 III 73.[2])

Hierauf setzte der BR den 7. April 1875 grundsätzlich fest, dass BGes. und BBeschl., gegen welche die Volksabstimmung gar nicht oder nicht von der erforderlichen Zahl von Stimmfähigen verlangt worden ist, frühestens mit dem Tage nach Ablauf der Referendumsfrist als vollziehbar zu erklären seien. B 1876 II 311.

386. Art. 21 des BGes. über . . . die Form der Erlassung und Bekanntmachung von Ges. und Beschl. vom 22. Dez. 1849, A. S. I 283, bestimmt:

---

[1]) Vgl. jedoch BGer.-Entsch. 1879, V S. 528, unten **386.**

[2]) Vgl. z. B. das Inkrafttreten des allgemeinen Besoldungsges. von 1897 auf 1. Jan. 1898, bezüglich dessen die Referendumsfrist am 5. Okt. 1897 abgelaufen war, der BR den Vollziehungsbeschl. am 11. Okt. 1897 fasste und von diesem Tag an die Wirksamkeit des Art. 10 des Ges. (Besoldungsnachgenuss) eintreten liess, A. S. n. F. XVI 287, B 1897 III 840, 1898 I 283; ferner A. S. n. F. XVIII 38, (ein Fall ausdrücklich festgesetzter Rückwirkung).

Wenn der Termin, mit welchem ein Ges., eine Verordn. oder ein Beschl. in Kraft treten soll, in denselben nicht bestimmt ist, so wird derselbe durch den BR in der Vollziehungsverordnung festgesetzt und zwar in der Regel auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung.[1])

Es steht also dem BR die Befugnis zu, den Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Ges. oder Beschl., wenn in denselben dieser Zeitpunkt nicht bestimmt ist, als Ausnahme von der Regel auch früher als auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung festzusetzen.

Es können Verhältnisse vorliegen, bei welchen gesetzliche Bestimmungen unmittelbar nach getroffener Verfügung zur Anwendung gebracht werden müssen, wenn ihr Zweck möglichst vollständig erreicht werden soll, während dieser Zweck bei Zuwarten mit der Vollziehung bis nach stattgefundener amtlicher Bekanntmachung teilweise verfehlt würde. B 1880 IV 298. III 193.

Den 20. Juni 1879 kam das BGes. betr. Erhöhung des Eingangszolles auf einzelne Warengattungen zustande. A. S. n. F. IV 347; den 25. Juni wurde dasselbe bekannt gemacht und nach Ablauf der Referendumsfrist (23. Sept.) gemäss Art. 89 der BV, durch Beschl. des BR vom 3. Okt. 1879 (publiziert im B den 4. Okt.), vom 3. Okt. an als definitiv in Kraft erwachsen und vollziehbar erklärt, B 1879 III 394. Durch den dringlich erklärten BBeschl. vom 20. Juni 1879 betr. provisorische Anwendung des genannten BGes. vom gleichen Tage wurde der BR ermächtigt, die durch das BGes. erhöhten Zollansätze sofort in Anwendung zu bringen unter der Bedingung, dass für den erhöhten Zollbetrag Rückerstattung geleistet werde, wenn in einer Volksabstimmung das BGes. verworfen würde, A. S. n. F. VI 207.

Das eidg. Zolldep. hat hierauf in Gemässheit des Art. 38 des Zollges. (A. S. II 545), wonach dasselbe für die Vollziehung der in Zollsachen erlassenen Ges. und Verfügungen sorgt und innerhalb der ihm angewiesenen Kompetenz die erforderlichen Anordnungen selbst trifft, mit Genehmigung des BR vom 21. und 24. Juni, das genannte BGes. vom 20. Juni mit dem 21. Juni 1879 an sämtlichen Zollstätten zur Vollziehung gebracht.

Gegen dieses Vorgehen des BR beschwerten sich J. Kottmann, Frossard & Cie., S. Vonkilch, Tabakfabrikanten, bei der BVers., nach-

[1]) Vgl. jetzt Art. 36 des revidierten Geschäftsverkehrsges. vom 9. Okt. 1902 A. S. n. F. XIX 396, B 1899 II 514.

dem auf ihre Beschwerden das BGer. wegen Inkompetenz nicht eingetreten war, BGer.-Entsch. 1879, V Nr. 103. Sie verlangten Rückvergütung ihres vom 21.—25. Juni bezahlten Zolles, da das BGes. erst am 25. Juni, dem Tag der Publikation, in Vollziehung habe gesetzt werden können. Die BVers. wies mit Beschl. vom 8., 10. Juni 1881 die Beschwerden, dem Antrag des BR gemäss, als unbegründet ab.

In seiner Botsch. über die Beschwerde Kottmann und Genossen vom 3. Juni 1880 weist der BR auf folgende entsprechende Verfügungen hin:

1. Verordnung des BR betr. Handhabung der Neutralität der Schweiz, resp. Verbot der Ausfuhr von Waffen und Kriegsmaterial vom 16. Juli 1870, vom BR in Vollziehung gesetzt den 18. Juli und publiziert im B vom 23. Juli.
2. Erhöhung des Ausfuhrzolles für Pferde auf Fr. 600 per Stück, vom BR beschlossen den 20. Juli 1870 und durch Telegramme vom nämlichen Tage an sämtliche Zolldirektionen in Vollzug gesetzt und publiziert im B vom 23. Juli.
3. Erhöhung des Ausfuhrzolles für Pferde auf Fr. 800 per Stück, vom BR beschlossen den 27. Juli 1877, durch Weisung vom nämlichen Tage in Vollzug gesetzt und publiziert im B vom 4. Aug. (aufgehoben den 21. Sept. 1877, B 1878 II 438). B 1877 III 496. Botsch. des BR an die BVers. betr. den Rekurs Kottmann vom 3. Juni 1880, B 1880 III 192; Bericht des BR über die Rekurse Frossard & Cie. und S. Vonkilch vom 9. Nov. 1880, B 1880, IV 295, 297. Übers. Verh. der BVers. Juni 1881, Nr. 32, B 1881 II 596; 1880 II 567.

387. Den 27. Mai 1887 fasste der BR folgenden Beschl. (publiziert im B vom 4. Juni 1887, III 20):

> Das unterm 30. Dez. 1886 öffentlich bekannt gemachte BGes. betr. gebrannte Wasser wird, gestützt auf das Ergebnis der Volksabstimmung vom 15. Mai 1887 mit dem heutigen Tage in Kraft und vollziehbar erklärt in dem Sinne, dass der Beginn der Wirksamkeit für die einzelnen Teile des Ges. durch spätere Schlussnahmen des BR festzusetzen ist. A. S. n. F. X 67.

Auf Anfrage des Reg.-Rates des Kts. Bern über die Bedeutung dieses Beschl. antwortete der BR den 13. Juni 1887:

Die in dem Beschl. vom 27. Mai gewählte Ausdrucksweise soll nach Massgabe von Art. 13 des BGes. betr. Volksabstimmung über BGesetze und BBeschlüsse vom 17. Juni 1874 die Erwahrung des Resultates der Volksabstimmung vom 15. Mai darstellen, mit andern Worten: es soll durch den BRBeschl. konstatiert werden, dass das Alkoholges. legislatorisch perfekt geworden, dass aber die Zeitbestimmung

für die effektive Invollzugsetzung der einzelnen Teile spätern Schlussnahmen des BR vorbehalten werden müsse. Die Bezeichnung «Inkrafttreten», wie sie Art. 6 der Übergangsbestimmungen zur BV enthält, bedeutet dagegen offenbar im Sinn und Geist der ganzen bezüglichen Vorlage den wirklichen Vollzug.

Der BR will den Beginn der Wirksamkeit des BGes. betr. gebrannte Wasser möglichst bald festsetzen; die Natur der Sache verlangt aber, dass diese Wirksamkeit für die einzelnen Teile des Ges. in verschiedenen Terminen eintrete. Der BR ist zur Zeit noch nicht in der Lage, den Termin des Wegfalles des Ohmgeldes zu fixieren: er wird denselben erst auf einen Zeitpunkt verlegen können, in welchem die Vorkehrungen für Ersatz des Ohmgeldes in vollem Umfange getroffen und in Funktion getreten sein werden; immerhin wird er seinen Entscheid den Kantonen tunlichst bald mitteilen, damit diese ihrerseits die ihnen nötig erscheinenden Anordnungen rechtzeitig zu treffen in der Lage sind.

B 1887 III 338. Über den successiven Vollzug der einzelnen Teile des BGes. vom 23. Dez. 1886 vgl. die verschiedenen BRBeschl. aus dem Jahre 1887, A. S. n. F. X 115, 119, 132; B 1888 II 292. III 659 ff., 875, 1889 IV 105, 1890 III 1.

388. Den 21. Aug. 1894 setzte der BR den Beginn der Wirksamkeit des BGes. über das Postregal vom 5. April 1894 auf den 1. Jan. 1895 fest.

Art. 8 dieses Ges. bestimmt, dass Dampfschiffe, Luftseilbahnen und andere Transportanstalten mit Motorenbetrieb, insbesondere bezüglich ihrer technischen Einrichtungen und ihrer Verkehrsbedingungen, der Kontrolle des Bundes unterstellt seien.

Die Vollziehung dieses Artikels auf den 1. Jan. 1895 war unmöglich, weil die erforderliche Vollz.-Verordn. auf diesen Termin nicht erlassen werden konnte; es beschloss daher der BR den 30. Nov. 1894 unter Kenntnisgabe an die Kantone:

1. Dem schweiz. Post- und Eisenbahndep. sei die weiter nötige Frist behufs Vorlage einer Verordn. zur Vollziehung von Art. 8 des Postregalges. vom 5. April 1894 einzuräumen, in der Meinung, dass die bezüglichen Anträge an den BR sobald als tunlich gestellt werden.

2. Bis zu einer daherigen Beschlussfassung des BR sei der Vollzug des Art. 8 des Postregalges. suspendiert.

Gleichzeitig lud der BR die KReg. ein, bis zum Erlass der vorbehaltenen Vollz.-Verordn. die im Kreisschreiben vom 7. Juli 1891 (B 1891 III 917) den Kantonen zugedachte Kontrolle des Dampfschiffbetriebes fortzuführen. B 1894 IV 267.

Den 18. Febr. 1896 erliess der BR die Verordn. betr. den Bau und Betrieb von Dampfschiffen und andern mit Motoren versehenen Schiffen auf schweiz. Gewässern, A. S. n. F. XV 405[1]).

389. Betr. den Vollzug des den 2. Nov. 1898 von der BVers. beschlossenen BGes. betr. die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen, A. S. n. F. XVII 76, beschloss der BR den 10. März 1899:

> Das unterm 16., 30. Nov. 1898 (vgl. unten S. 206) öffentlich bekannt gemachte BGes. vom 2. Nov. 1898 betr. die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen wird in die amtliche Sammlung aufgenommen und tritt in Kraft wie folgt:
>
> 1. für die Fabrikation von Zündhölzchen und Streichkerzchen mit gelbem Phosphor am 1. April 1900;[2])
>
> 2. für die Einfuhr von Zündhölzchen und Streichkerzchen mit gelbem Phosphor (Art. 4) und von gelbem Phosphor (Art. 5) am 1. Juni 1899;[3])
>
> 3. für die Ausfuhr und den Verkauf von Zündhölzchen und Streichkerzchen mit gelbem Phosphor am 1. Jan. 1901;[4])
>
> 4. für die Bestimmungen der Art. 2 Abs. 2, Art. 8 und 10 sofort.
>
> B 1899 I 798, A. S. n. F. XVII 80; Vollz.-Verordn. des BR vom 30. Dez. 1899, A. S. n. F. XVII 743; B 1902 III 553.

390. Durch BGes. vom 22. Juni 1882 betr. die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen, A. S. n. F. VI 499, wurde das BGes. vom 23. Dez. 1879, A. S. n. F. V 31, aufgehoben. Damit fiel das Verbot der Zündhölzchenfabrikation aus gelbem Phosphor dahin.

Sofort nach Erlass des Ges. vom 22. Juni 1882 liefen beim BR zahlreiche Eingaben ein, welche sich teils darüber beschwerten, dass von einzelnen Fabrikanten, gleich nach Bekanntwerden des BGes., mit der Verarbeitung des gelben Phosphors begonnen werde, teils auch solche, welche formell die Erlaubnis dafür nachsuchten. Der BR ersuchte daher mit Kreisschr. vom 4. Juli 1882 die KReg., in den Kantonen bekannt zu machen, dass bis nach Ablauf der

---

[1]) Vgl. oben I, Nr. **27**.

[2]) Durch Beschl. des BR erstreckt bis 1. Juli 1900, A. S. n. F. XVII 748, Art. 12; B 1901 I 812.

[3]) Ein Gesuch um Erstreckung dieses Termins wies der BR ab. B 1901 I 812.

[4]) Durch Beschl. des BR erstreckt bis 1. April 1901, Art. 12, A. S. n. F. XVII 748.

Referendumsfrist von 90 Tagen das Ges. vom 23. Dez. 1879 in Kraft bleibe. Diesen Standpunkt festhaltend, konnte der BR den 8. Aug. 1882 einem Kollektivgesuch schweiz. Zündhölzchenfabrikanten und Arbeiter, dahingehend, es möchte die Fabrikation und der Verkauf von Zündhölzchen mit gelbem Phosphor vor Ablauf der Referendumsfrist für das Ges. vom 22. Juni 1882 wenigstens provisorisch gestattet werden, nicht entsprechen.

B 1883 II 222, 1882 III 430.

Nach Ablauf der Referendumsfrist erklärte der BR mit Beschl. vom 10. Okt. 1882 (publiziert im B den 14. Okt.) das BGes. vom 22. Juni in Kraft und vom 10. Okt. 1882 an vollziehbar.

B 1882 IV 14; A. S. n. F. VI 500.

VIII. Die Redaktion.

391. Durch BBeschl. vom 25. Juni 1888 wurde der BR eingeladen, Ber. und Antrag darüber zu bringen, wie die endgiltige Redaktion der BGesetze und die Bereinigung ihrer Texte in den drei Landessprachen zweckmässiger organisiert werden kann.

Postl.-Slg. n. F. 402; B 1888 III 799; vgl. Erste Auflage I, Nr. **257**; Übers. Verh. der BVers. April 1895, Nr. 8; Rossel im Stenogr. Bulletin der BVers. 1897, VII S. 122; B 1892 V 395; BGer.-Entsch. 1893, XVIII S. 569 (Patentges.); Zeitschrift für Schweiz. Recht 1897, n. F. XVI S. 845.

Ob die Vorschriften des revidierten Geschäftsverkehrges. vom 9. Okt. 1902, Art. 8—12, A. S. n. F. XIX 389, hinreichen, um den mangelhaften Gesetzesredaktionen und den Verschiedenheiten der Texte vorzubeugen, wird die Erfahrung lehren.

392. Den 10. Juni 1881 beschloss der StR die Annahme der umgearbeiteten Vorlage des BR über das Obligationenrecht vom 10. Mai 1881 in globo. Zugleich wurde im Protokoll Vormerkung genommen, dass, wenn in Bezug auf redaktionelle, bezw. formelle Punkte sich nach der Annahme des Ges. noch Inkorrektheiten ergeben sollten, dem BR die Befugnis eingeräumt sei, dieselben von sich aus zu berichtigen. Der NR stimmte den 14. Juni 1881 dem Beschl. des StR bei.[1])

Übers. Verh. der BVers. Juni 1881, Nr. 10.

---

[1]) Es scheint, dass der BR dieses Verfahren auch ohne besondere Ermächtigung der BVers., sowohl vor wie nach der Gesetzespublikation im B, zur Anwendung bringt; vgl. z. B. B 1890 IV 539 und A. S. n. F. XII 9 (Art. 26 Abs. 3 des Markenschutzges. 1890); Organisationsges. der BRechtspflege vom 22. März 1893, Zeitschrift für Schweiz. Recht, n. F. XIII S. 399; B 1897 II 490 und A. S. n. F. XVI 149 (Corpsart. IV).

393. Art. 59 Ziff. 1 des BGes. betr. die Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dez. 1874[1]) wurde in folgender Fassung von den eidg. Räten angenommen und im B den 30. Jan. 1875 publiziert:

Von Amteswegen oder auf Klage hin sind zu bestrafen:

1. Personen, welche den in den Art. 14, 15, 20 und 21 vorgeschriebenen Anzeigepflichten nicht nachkommen.

B 1875 I 120. A. S. n. F. I 525.

Art. 21 schreibt jedoch keine Anzeigepflicht vor und aus einer Vergleichung mit dem entsprechenden Art. 49 des Ges.-Entw. des BR vom 2. Okt. 1874 ergibt sich deutlich, dass die Anzeige vorhandener vorehelicher Kinder nach Art. 41 des BGes. gemeint ist. Der BR berichtigte von sich aus den Art. 59 Ziff. 1 in dem Sinne, dass er die Zahl 21 durch die Zahl 41 ersetzte.

B 1875 IV 1279; auf eine Beschwerde über dieses Vorgehen des BR trat die BVers. mit Beschl. vom 17. März 1876 nicht ein, B 1877 II 61.

394. Die Vorschrift des Art. 20 des BGes. betr. die eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876, welche die Zulässigkeit der Vornahme von Nebennutzungen in den Waldungen festsetzt, ist auch auf diejenigen Privatwaldungen innerhalb des eidg. Forstgebietes, welche nicht zu den Schutzwaldungen gehören, anzuwenden. Der Wortlaut des Art. 20 redet zwar nur von Schutzwaldungen; dieser Wortlaut steht aber formell im Widerspruch mit Art. 3 Abs. 2. Eine genaue Durchsicht der Protokolle des NR und StR ergab unzweifelhaft, dass die Anführung des Art. 20 in Art. 3 Abs. 2 richtig ist und demnach Art. 20 in genanntem Sinne entgegen seinem Wortlaute zu interpretieren ist.

Kreisschr. des BR vom 11. Mai 1877, B 1877 II 758, 1878 II 677.

395. I. Mit Kreisschr. vom 29. Juni 1877 berichtet der BR den KReg.:

Aus einer Vergleichung des französischen Textes des BGes. über Jagd und Vogelschutz vom 17. Sept. 1875 (Recueil off. n. S. II 26) mit dem deutschen (A. S. n. F. II 42) ergibt sich, dass in Art. 12 Abs. 1 die Zeitangabe nicht übereinstimmend lautet. Der französische Text: à la saison

---

[1]) Vgl. auch des gleichen BGes. Art. 24 und 26 der deutschen und der französischen Redaktion, B 1896 I 1024, Martin, Commentaire sur la loi du 24 déc. 1874, 1897 p. 86.

du 1er octobre au 15 décembre, ist, dem deutschen Text entsprechend, zu korrigieren in: à la saison du 1er septembre au 15 décembre.

B 1877 III 314; 1878 II 581. Im Entw. des BR vom 26. Mai 1875 lautete die Stelle: vom 15. Sept. bis 31. Dez., B 1875 III 36.[1])

II. Mit Kreisschr. vom 27. Juli 1877 berichtet die BKanzlei den kant. Staatskanzleien:

Bei Vergleichung des französischen Textes des BGes. über Mass und Gewicht vom 3. Juni 1875 (Recueil off. n. I S. 686) mit dem deutschen (A. S. n. F. I 752) ergibt sich, dass im Art. 10 Abs. 3 des erstern bei Wiedergabe des Passus: «Für den Verkauf desselben auf Holzlegplätzen und in Magazinen sind besondere Massnahmen erforderlich» die Worte «auf Holzlegplätzen und in Magazinen» ausgefallen sind, indem es bloss heisst: «Pour la vente on doit se servir de cadres spéciaux»; er muss vielmehr lauten: «Pour la vente sur les places de dépôt de bois et dans les magasins on doit se servir de cadres spéciaux.»

B 1877 III 494.[2])

396. Art. 8 des BGes. vom 19. Juli 1872 betr. die eidg. Wahlen und Abstimmungen lautete in der ersten Ausgabe des französischen Textes:

Les élections au conseil national et les votations sur les changements à la constitution se font au scrutin secret,

während im deuschen Text steht:

. . . . finden mittelst schriftlicher und geheimer Stimmabgabe statt.

Bei Anlass der Volksabstimmung vom 19. April 1874 über die revidierte BV wurde diese Diskrepanz zwischen dem deutschen und französischen Text bemerkt. Die Freiburger Reg. hatte den 16. März 1874 für die Volksabstimmung auch gedruckte Stimmkarten, gestützt auf den französischen Text des BGes., als zulässig erklärt. Der BR dagegen zog in Erwägung, dass der ursprüngliche Text des in Frage stehenden BGes. deutsch redigiert war, und dass daher offenbar im Zweifel die deutsche Redaktion zu Rate zu ziehen ist und für die Anwendung als Regel zu dienen hat.

---

[1]) Es handelt sich in dem mitgeteilten Text nicht um einen einfachen Druckfehler. Ein einfacher Druckfehler lag vor in der ersten Ausgabe des italienischen Textes des BGes. über die Fischerei vom 18. Sept. 1875. Art. 8 (10. Nov. statt 10. Okt.); diese Ausgabe war den 4. Dez. 1883 die Veranlassung zu einer unrichtigen Entscheidung des Tessiner Staatsrates, obschon dem Tessiner Staatsrat bereits den 21. Nov. 1877 500 Exemplare einer «edizione rettificata» des zitierten BGes. zugestellt worden waren, B 1886 III 903.

[2]) Vgl. auch B 1901 II 994: Kreisschr. des eidg. Dep. des Innern betr. Berichtigung und Ergänzung der Verordn. des BR vom 24. Nov. 1899 über Mass und Gewicht.

Der BR beschloss daher den 11. April 1874, den französischen Text des Art. 8 dahin zu berichtigen:

. . . . se font par écrit au scrutin secret.

Ferner erklärte der BR, dass für die Volksabstimmung vom 19. April 1874 nur solche Stimmzettel zulässig sind, auf welchen das Wort Ja oder Nein von Hand geschrieben ist.

Seitdem aber der NR im Dez. 1875 gedruckte Stimmzettel als zulässig erklärt hatte, wird diese letztere Praxis von den BBehörden befolgt.

B 1875 II 606; vgl. B 1874 II 488: Erste Auflage II. Nr. **820.**

Der französische Text des BGes. vom 19. Juli 1872 ist übrigens nicht nur in diesem einen Punkte fehlerhaft. Den 20. Dez. 1878 erbat sich die BVers. vom BR einen Ber. über die endgiltige Festsetzung des französischen Textes dieses BGes.; der BR erstattete diesen Ber. in einer Botsch. vom 6. Juni 1879, in welcher er folgende Punkte hervorhebt:

Die Vergleichung des deutschen und französischen Textes hat herausgestellt, dass die französische Übersetzung sich einer Freiheit bediente, wie sie wohl für einen Bericht annehmbar sein mag, für die Wiedergabe eines Gesetzestextes dagegen jedenfalls unstatthaft erscheint. Es zeigen sich folgende mehr oder minder wichtige Abweichungen:

Art. 3 Abs. 2. In Bezug auf die Mitglieder des BR und den Kanzler der Eidgenossenschaft bleiben die Bestimmungen des Art. 2 im BGes. vom 16. Mai 1849 über Organisation und Geschäftsgang des BR vorbehalten (A. S. I 50).	En ce qui concerne les membres du Conseil fédéral et le Chancelier de la Confédération, sont réservées les dispositions de l'art. 2 de la loi fédérale du 16 mai 1849.
Art. 7. Wegen Verletzung der in den Art. 2—6 enthaltenen Bestimmungen ist der Rekurs von den kant. Behörden an den BR gestattet.	On peut recourir au Conseil fédéral contre les autorités cantonales pour refus ou suppression d'inscription, ainsi que pour toute infraction à la présente loi.[1])

[1]) Der BR bemerkt hiezu: Nach dem deutschen Text kann wegen Verletzung der in den Art. 2—6 enthaltenen Bestimmungen gegen Verfügungen kantonaler Behörden an den BR rekurriert werden, nach dem französischen lediglich «pour refus ou suppression d'inscription». Nun enthält aber Art. 3 eine Bestimmung, welche weder mit refus noch mit suppression d'inscription etwas zu tun hat, wohl aber mit einem andern wichtigen Recht des Bürgers, für welches der deutsche Text den Schutz des BR sichert, welcher nach dem französischen Text wenigstens zweifelhaft ist. Freilich fügt dann die franzö-

Art. 15. Bei einer Gesamterneuerung des NR können die infolge dieser Erneuerung abtretenden Beamten, welche in den neuerwählten NR ernannt worden sind, an den Verhandlungen dieses letztern teilnehmen, bis die ihre Beamtungen betreffenden Erneuerungswahlen stattgefunden haben.

Lors d'un renouvellement intégral du Conseil national, les fonctionnaires, dont les fonctions expirent en conséquence de ce renouvellement, peuvent être élus dans le nouveau Conseil et prendre part à ses délibérations jusqu'à ce que les élections de renouvellement qui les concernent aient eu lieu.

Art. 16. Die Gesamtwahlen behufs der Integralerneuerung des NR beginnen jeweilen am letzten Sonntage im Weinmonat und werden, falls sie nicht in der ersten Wahlverhandlung zu Ende geführt worden sind, an den durch die betr. Kantonsregierungen hiefür zu bestimmenden Tagen fortgesetzt.

Les élections générales pour le renouvellement intégral du Conseil national ont lieu chaque fois le dernier dimanche du mois d'octobre; si elles ne peuvent être terminées le même jour, elles seront continuées au jour fixé par le Gouvernement cantonal.

Art. 35. In allen Fällen, in welchen die Erledigung einer Stelle im NR vor dem Ablaufe der Amtsdauer des letztern eintritt, soll diese Stelle sofort wieder besetzt werden, es wäre denn, dass vor der Gesamterneuerung des NR kein Zusammentritt desselben mehr in Aussicht stünde.

Dans tous les cas où une place devient vacante au Conseil national avant l'expiration des fonctions de ce corps, il y a immédiatement lieu à une nouvelle élection, à moins que le renouvellement intégral du Conseil national ne soit sur le point d'avoir lieu.

Art. 45. Übertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes werden nach den Bestimmungen des BGes. vom 4. Febr. 1843 über das BStrafrecht bestraft (A. S. III 404).

Les contraventions aux prescriptions de la présente loi seront punies conformément aux dipositions du Code pénal fédéral du 4 février 1853. B 1879 II 930.

---

sische Übersetzung nach der ersten willkürlichen Beschränkung die noch willkürlichere Erweiterung bei, für welche im deutschen Text gar kein Anhaltspunkt vorliegt, nämlich die Worte «ainsi que pour toute infraction à la présente loi» und gibt dadurch wieder Anlass zu Missverständnis und Irrtum; denn nicht alle Widerhandlungen gegen das eidg. Wahl- und Abstimmungsgesetz sind zur Beurteilung an die kant. Behörden und eventuell auf dem Rekurswege an den BR zur Entscheidung zu bringen, vielmehr unterliegen ganze Kategorien von Wahlbeschwerden ausschliesslich und zwar letztinstanzlich dem Entscheid des NR (vgl. oben I, S. 481 ff.). Die auffallende Übersetzung wird nur begreiflich, wenn man weiss, dass sie die Übersetzung des ursprünglichen Entw. ist, der durch die Verhandlungen und Beschlüsse der BVers. verschiedentlich modifiziert wurde. B 1879 II 933.

Der BR beabsichtigte, eine neue bereinigte Ausgabe des französischen Textes des in Frage stehenden BGes. zu veranstalten. Dies geschah aber in der Folge nicht, wie es scheint aus dem Grunde, weil die BVers. den 20. Juni 1879 den BR zur Berichterstattung und Antragstellung über Revision der BGes. über eidg. Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872 und vom 17. Juni 1874 (Postl-Slg. n. F. 187) eingeladen hatte. Die geplante Revision ist jedoch nicht zustande gekommen.

397. Im Recueil officiel, n. S. XV 223 publizierte die BKanzlei eine 1895 veranstaltete neue Ausgabe des eidg. Expropriationsges. vom 1. Mai 1850 mit folgender Bemerkung:

La traduction française de la loi fédérale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique du 1er mai 1850 (Rec. off. I 39) se trouvant être défectueuse en divers points, le Conseil fédéral en a ordonné la révision. La nouvelle traduction approuvée doit être insérée dans le recueil officiel des lois et arrêtés de la Confédération et dorénavant c'est cette traduction qui fera règle.

Diese Neuausgabe ist jedoch gleichfalls, wie die frühere, eine recht mangelhafte Übersetzung des deutschen Originaltextes.[1])

398. Den[2]) 5. Sept. 1881 publizierte der Vorsteher des eidg. Justiz- und Polizeidep. im B folgende Berichtigung:

Im deutschen Drucke des BGes. betr. die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881 (B 1881 III 439) ist in der zweiten Zeile von Art. 6 das Wort «gutgläubigen» ausgefallen, indem es heissen soll «wirken gutgläubigen Dritten gegenüber» u. s. w.

B 1881 III 827; 665, eidg. OR betr.

---

[1]) Die Bedeutung gleichwertiger Originaltexte haben in neuerer Zeit ausnahmslos der deutsche und der französische Text der BGes. und der BBeschl., während der italienische Text in der Regel auch heute noch nur den Wert einer Übersetzung hat. Für die Erlasse früherer Zeit bedarf es im Einzelfall der Nachforschung im BArchiv, um festzustellen, ob der deutsche und der französische Text den Wert von Originaltexten haben, oder ob der eine derselben nur eine Übersetzung ist: aus der amtlichen Sammlung geht dies nicht hervor; vgl. auch oben S. 110 Anm. 2.

[2]) Vgl. Berichtigungen von Druckfehlern oder Übersetzungsfehlern (in Fällen, in welchen der Übersetzung kein offizieller Wert zukommt) durch die BKanzlei, B 1875 IV 1279, 1878 I 335, 1883 III 352; vgl. auch B 1892 II 893, 894 (Differenz zwischen französischem und deutschem Text des schweiz.-italienischen Auslieferungsvertrages, Art. 2, Schlussatz: andere Art von Mitschuld; der französische Text ist allein massgebend); 1899 III 1077 (Irrtümtümliche Taxe im französischen Texte einer Eisenbahnkonzession).

399. Am 16. Nov. 1898 wurde im B 1898 V 149 das BGes. betr. die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen vom 2. Nov. mit folgendem Art. 7 publiziert:

Den mit der Überwachung der Zündhölzchenfabriken betrauten Beamten ist, unter Beobachtung der kant. Vorschriften betr. die Hausdurchsuchungen, jederzeit der Zutritt in alle Räume gestattet, von denen mit Grund vermutet werden kann, dass sie der gesetzwidrigen Fabrikation von Zündwaren dienen.

Im Auftrag des BR publizierte die schweiz. BKanzlei im B vom 30. Nov. 1898 folgende Berichtigung:

Bei der Veröffentlichung dieses Ges. im B hat sich in Art. 7 ein Irrtum eingeschlichen, die berichtigte Fassung dieses Artikels wird daher neu publiziert. Sie lautet:

Art. 7. Den mit der Überwachung der Zündhölzchenfabriken betrauten Beamten ist jederzeit der Zutritt in alle Räume gestattet, von denen mit Grund vermutet werden kann, dass sie der Fabrikation von Zündwaren dienen.

Infolge dieser neuen Veröffentlichung läuft nun die Referendumsfrist am 28. (nicht 14.) Febr. 1899 ab.[1])

B 1898 V 201, A. S. n. F. 76—80; oben Nr. **389.**

400. Nr. 22 des Art. 1 des schweizerisch-französischen Auslieferungsvertrages vom 9. Juli 1869 lautet in A. S. X 39:

22°: Falsification, introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie, de papier-monnaie, ayant cours légal; falsification des billets de banque et des effets publics.

Contrefaçon des sceaux de l'Etat et de tous timbres autorisés par les Gouvernements respectifs et destinés à un service public alors même que la fabrication ou contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition.

Der BR hat nun in Betracht, . . .

dass durch die Akten über den Abschluss dieses Vertrages ganz unzweifelhaft bewiesen ist, dass die Ziff. 22 als einheitlicher Satz vereinbart worden war, und dass die Teilung durch einen Punkt in zwei scheinbar unabhängige Alinea auf einem Fehler der Expedition des Vertrages in Paris beruht;

dass durch bezüglichen Notenwechsel mit der französischen Reg. gegenseitig anerkannt worden, dass die Ziff. 22 als ein einheit-

[1]) Da es sich bei der Publikation vom 30. Nov. 1898 nur um Berichtigung eines einem Druckfehler gleichwertigen Irrtums gehandelt hat, indem der von der BVers. beschlossene Text des Art. 7 der in der Fassung vom 30. Nov. publizierte ist, ist die vom BR beschlossene Verlängerung der Referendumsfrist nicht nur in Vergleich zur bisherigen Praxis neu und ungewöhnlich, sondern auch nicht unbedenklich.

liches Ganzes wieder hergestellt und künftig in diesem Sinne angewendet werden soll,

den 28. Juni 1884 beschlossen:

Es wird konstatiert, dass die offizielle Publikation der Ziff. 22 von Art. 1 des Auslieferungsvertrages mit Frankreich von 1869 folgenden Wortlaut hat:

Falsification, introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie, de papier-monnaie, ayant cours légal, falsification des billets de banque et des effets publics, contrefaçon des sceaux de l'Etat et de tous timbres autorisés par les Gouvernements respectifs et destinés à un service public, alors même que la fabrication ou contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition.

A. S. n. F. VII 461, B 1885 II 668, III 141, BGer.-Entsch. 1882, VIII Nr. 73.

401. Art. 5 B, lit. a, Abs. 2 des BGes. betr. den Militärpflichtersatz vom 28. Juni 1878 lautet im französischen Text:

Les dépenses faites en vue d'obtenir ce gain sont déduites, à l'exception toutefois des frais de ménage et du 5% du capital engagé dans une industrie (Recueil off. n. S. III 534).

Der BR hat in Betracht,

dass diese von der deutschen und italienischen Redaktion abweichende Fassung des französischen Textes auf einer fehlerhaften Übersetzung des deutschen Urtextes der Vorlage beruht, wie aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung sowohl, als auch aus sprachlichen und logischen Gründen mit aller Bestimmtheit sich ergibt,

den 25. Mai 1888 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der zitierte französische Text folgenden Wortlaut haben soll:

Les dépenses faites en vue d'obtenir ce gain, à l'exception toutefois des frais de ménage, ainsi que le 5% du capital engagé dans l'affaire, sont déduits. A. S. n. F. X 606, B 1888 III 223, 274.

402. Die lit. e des Art. 132 des BGes. über die Strafrechtspflege für die eidg. Truppen vom 27. Aug. 1851 lautet in der italienischen Redaktion:

Art. 132. Il furto è qualificato . . .

e) quando il colpevole ha rubato al proprio padrone (A. S. italien. Redakt. II 641).

Mit Rücksicht auf den von den eidg. Räten angenommenen Wortlaut dieser Bestimmung in deutscher und französischer Redaktion beschloss der BR den 16. Dez. 1887:

Es wird konstatiert, dass die zitierte lit. e folgenden Wortlaut haben soll:

Art. 132. Il furto è qualificato . . .

e) quando l'autore ha rubato ad un commilitone, a qualcune nel suo quartiere od al suo padrone. A. S. n. F. X 436.

403. In seinem Geschäftsber. über das Jahr 1897 macht das BGer. darauf aufmerksam, dass zwischen dem französischen und dem deutschen Text des Art. 222, Abs. 3, des Organisationsges. über die BRechtspflege vom 22. März 1893 eine Diskrepanz besteht:

Während nach dem französischen Texte das BGer. nur dann zur Festsetzung des Honorars berufen ist, wenn keine Vereinbarung darüber zwischen dem Klienten und dem Anwalte getroffen worden ist, kennt der deutsche Text eine derartige Einschränkung nicht. Aus der Entstehungsgeschichte des Ges. geht hervor, dass der Gesetzgeber trotz der am Texte des früheren Ges. (Art. 17 des BGes. vom 25. Juni 1880) angebrachten Redaktionsänderung den frühern Grundsatz nicht aufgeben wollte, und dass daher, falls eine Vereinbarung zwischen dem Klienten und dem Advokaten betr. das diesem geschuldete Honorar existiert, diese Vereinbarung zu Grunde zu legen ist. B 1898 II 240.

5. Kapitel.

Die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, das fakultative Referendum.[1]

BV 1874 Art. 89, Abs. 2, Art. 90; (entsprechende Bestimmungen fehlen in der BV 1848, A. S. n. F. 26.[2])

BGes. betr. Volksabstimmung über BGes. und BBeschl. vom 17. Juni 1874 A. S. n. F. I 116. — Botsch. des BR vom 29. Mai 1874, B 1874 I 1001.

404. Offizielle Kundgebung zu Referendumsabstimmungen.

Botsch. und Entw. des BR vom 14. Febr. 1877, B 1877 I 265, 269; Ber. der Komm. des StR vom 16. März 1877 (Keller) nebst dem Beschl. der eidg. Räte und den Anträgen der Komm., B 1877 II 743–750, 1878 II 558.

Durch BBeschl. vom 1. Juli 1875 wurde der BR eingeladen, die Frage zu prüfen und darüber Ber. zu erstatten, ob bei Volksabstimmungen über Ges. und Beschl. nicht eine offizielle Kundgebung von Seiten der BVers. (Delegierten) oder des BR an das Schweizervolk gerichtet werden soll.

Postl.-Slg. n. F. 34, A. S. n. F. I 578, Ziff. 3.

Mit Botsch. vom 14. Febr. 1877 legte der BR der BVers., in Erledigung dieses Postulates, den Entw. eines BBeschl. vor, betr. «Begleitung der einer Volksabstimmung zu unterstellenden BGes. oder BBeschl. mit erläuternden Botschaften», folgenden Wortlautes:

Art. 1. Wenn ein BGes. oder ein BBeschl. nach Art. 89 der BV einer Volksabstimmung unterstellt wird, so soll jeweilen gleichzeitig mit dem Ges. oder Beschl. den stimmberechtigten Bürgern eine objektiv gehaltene offizielle Kundgebung über die Gründe zu-

---

[1] Hilty, Das Referendum im schweiz. Staatsrecht, Archiv für öffentliches Recht, II 167; Th. Curti, Le Referendum suisse, Revue politique et parlementaire 1897, IV pp. 225—250; Signorel, Etude de législation comparée sur le referendum législatif, Paris 1896.

[2] Vgl. oben 166 (Motion Brunner betr. Einführung des sog. obligatorischen Referendums).

gestellt werden[1]), welche die BVers. zur Annahme des Ges. oder Beschl. bewogen haben.[2])

Art. 2. In der Regel ist der BR beauftragt, diese Botsch. abzufassen und zu unterzeichnen. Immerhin[3]) kann die BVers. in getrennter Beratung der Räte bestimmen, dass sie einen Ausschuss aus ihrer Mitte beauftrage, die Botsch. zu entwerfen und zu unterzeichnen, oder sie im Einverständnis mit dem BR auszuarbeiten und zu unterzeichnen.

Art. 3. Gegenwärtiger Beschl. tritt sofort in Wirksamkeit.

Der BR betont in der genannten Botsch., dass es in den meisten Kantonen, in welchen das Referendum besteht, üblich ist, jeden der Volksabstimmung unterliegenden Ges.-Entw. mit einer Botsch. der betr. Behörde zu begleiten, welche den Bürgern die Motive, die dem Gesetz zu Grunde liegen, auseinandersetzt; ferner, dass man diese Übung ganz demokratisch finde, und dass es in der Tat natürlich sei, dass dem Volke, das eine Frage souverän entscheiden soll, von seinen Beratern alle Erläuterungen erteilt werden, die notwendig erscheinen, um seiner Stimmgebung über die oft sehr schwierigen Gegenstände eine möglichste Abklärung vorausgehen zu lassen; sodann weist der BR darauf hin, dass, indem er sich zu gunsten der Einrichtung, Vorlagen an das Volk mit einem amtlichen Manifeste zu begleiten, ausspreche, keine Neuerung auf dem eidg. Gebiete eingeführt werde, denn die Entwürfe zu den Revisionen der BV seien auch mit Proklamationen an das Schweizervolk begleitet worden.[4]) B 1877 I 266.

---

[1]) StR den 16. März 1877: so soll ... mit dem ... Beschl. bei dessen Bekanntmachung vor der Abstimmung eine offizielle, objektiv, kurz und klar gehaltene Kundgebung über die Gründe verbunden werden.

[2]) Antrag der Komm-Mehrheit: Jeweilen, wenn die eidg. Räte sich über ein BGes. oder einen BBeschl. geeinigt haben, fassen sie zugleich einen Entscheid, ob die Publikation desselben von einer kurzen, sachlichen Darlegung der Gesichtspunkte begleitet sein soll, welche die BVers. zur Annahme des betr. Ges. oder Beschl. geführt haben.

Antrag der nationalr. Komm-Minderheit: Wenn ein BGes. oder BBeschl. nach Art. 89 der BV einer Volksabstimmung unterstellt wird, so sollen vor der Abstimmung mit dem Ges. oder Beschl. in einer Botsch. an das Schweizervolk auch die Gründe angegeben werden, welche die BVers. zur Annahme des Ges. oder Beschl. bewogen haben.

[3]) StR den 16. März 1877: Immerhin bleibt den beiden Räten unbenommen, bei Beratung eines Ges. ausnahmsweise zu beschliessen, dass ein Ausschuss aus ihrer Mitte die Botsch. entwerfen soll. — In diesen Fällen wählt jeder Rat eine gleiche Zahl von Delegierten, welche die Botsch. gemeinsam zu entwerfen und namens beider Räte zu unterzeichnen haben.

[4]) Vgl. oben Nr. **351.**

Mit Beschl. vom 16. März 1877 trat der StR der Auffassung des BR bei durch Annahme eines betr. Beschl.; auch die nationalr. Komm. beantragte, dieser Auffassung beizupflichten. Nachdem jedoch der NR den 24. März beschlossen hatte, dem mitgeteilten Postulate keine weitere Folge zu geben, liess der StR seinen Beschl. fallen und nahm den 27. März 1877 den Beschl. des NR an.

Die Frage wurde seither durch folgende Motionen wiederum angeregt:

1. Motion Ritschard vom 7. Dez. 1882: Der BR wird eingeladen, zu untersuchen und Bericht darüber zu erstatten, ob nicht das BGes. betr. Volksabstimmungen über BGes. und BBeschl. vom 17. Juni 1874 in nachfolgendem Sinne zu ergänzen und abzuändern sei:

a. Alle BGes., sowie solche BBeschl., welche allgemein verbindlich und nicht dringlich erklärt sind, werden nach deren Erlass durch die BVers. dem Volke in der Weise bekannt gemacht, dass jedem stimmfähigen Schweizerbürger ein Exemplar des betr. Erlasses zugestellt wird. Derselbe soll mit einer Botsch. begleitet sein, welche die Gründe der Erlassung des betr. Ges. oder Beschl., sowie dessen wesentlichen Inhalt kurz auseinandersetzt.

Die Vorlage soll innert der Frist von drei Wochen in die Hände der Bürger gelangen.

b. Nach Ablauf einer Frist von vier Wochen, von der Zustellung des Erlasses an die stimmfähigen Bürger an gerechnet, kann das Verlangen der Volksabstimmung innert einer Frist von 90 Tagen durch schriftliche Eingabe an den BR gestellt werden. Unterschriften, welche vor Ablauf der vierwöchentlichen Frist gesammelt werden, sind ungiltig.

Diese Motion kam jedoch nicht zur Behandlung, infolge Austritts des Antragstellers aus dem NR und Nichtaufnahme der Motion von anderer Seite, B 1883 IV 201; Übers. Verh. der BVers. Dez. 1882, Nr. 46, April 1883, Nr. 33.

2. Motion Bähler und Genossen vom 25. Jan. 1892: Der BR wird eingeladen, die Frage zu prüfen, ob es nicht angezeigt sei, den eidg. Abstimmungsvorlagen eine erläuternde Botsch. an das Volk mitzugeben.

Der NR lehnte die Erheblichkeitserklärung der Motion den 27. Jan. 1892 ab; vgl. Übers. Verh. der BVers. Jan. 1892, Nr. 40.

405. Durch Beschl. des BR vom 24. Aug. 1877 wurden auf Grund der in rechtsgiltiger Weise eingereichten Referendumsbegehren die von der BVers. beschlossenen Ges., nämlich das BGes. betr. die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877 (publiziert im B den 25. April), das BGes. betr. den Militärpflichtersatz vom 27. März 1877 (publiziert im B den 2. Mai) und das BGes. betr. die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter und den Verlust der politischen Rechte der Schweizerbürger vom 28. März 1877 (publiziert im B den 2. Juni), dem Schweizervolke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt. Die Volksabstimmung fand den 21. Oktober 1877 statt; in derselben wurde das Fabrikges. angenommen, die beiden andern Vorlagen wurden dagegen verworfen.

Zur Zeit des genannten Beschl. des BR vom 24. Aug. war die Referendumsfrist für das Ges. betr. die politischen Rechte noch nicht abgelaufen; dieselbe lief vielmehr bis zum 31. Aug. Dessenungeachtet hielt der BR dafür, dass er bereits vor dem Ablauf dieser Frist die Frage der Ansetzung der Volksabstimmung behandeln könne, sofern überhaupt die verfassungsmässige Zahl von Begehren vorliege, aus folgenden Erwägungen:

Das BGes. vom 17. Juni 1874 schreibt nämlich in Art. 4 lediglich vor, dass das Begehren einer Volksabstimmung innerhalb 90 Tagen, vom Tage der Veröffentlichung eines Ges. oder Beschl. an gerechnet, gestellt werden müsse. Es bestimmt sodann in Art. 8, dass die Vornahme einer Volksabstimmung stattzufinden habe, wenn sich aus der Zusammenstellung und aus der Prüfung der Eingaben ergebe, dass das Begehren einer Volksabstimmung von der erforderlichen Zahl stimmberechtigter Schweizerbürger oder Kantone unterstützt worden sei. Dass das Ende der Referendumsfrist unter allen Umständen abgewartet werden müsse, bevor eine Vorlage der Volksabstimmung unterbreitet werden dürfe, davon enthält das Ges. nichts. Der Zeitraum von 90 Tagen hat somit nur die Bedeutung, dass den Bürgern das Recht zustehen solle, innerhalb dieser Frist die durch die Verf. geforderte Stimmenzahl zusammen zu bringen; gelingt dies nicht, so hat nach Umfluss der 90 Tage die Vorlage ohne weiteres in Kraft zu treten. Hiernach steht es frei, eine Abstimmung anzuordnen, sobald dieselbe von der verfassungsmässigen Anzahl stimmberechtigter Bürger gefordert ist. Die grössere oder kleinere Anzahl von Begehren um Volksabstimmung ist von keiner wesentlichen Bedeutung; man würde, wie die Erfahrung beweist, irren, wenn man glaubte, das Schicksal einer Vorlage von der kleineren oder grösseren Anzahl der Abstimmungsbegehren abhängig machen zu sollen.

Selbstverständlich wurde der weiteren Eingabe von Abstimmungsbegehren über das Ges. betr. die politischen Rechte bis zu der am 31. Aug. zu Ende gehenden Referendumsfrist freier Lauf gelassen, und es sind dann wirklich 4506 weitere Begehren eingegangen, sodass im ganzen 44,713 Referendumsbegehren betr. dieses Ges. eingereicht worden sind.

BR in seiner Botsch. vom 5. Dez. 1877, B 1877 IV 649; die BVers. nahm den 8., 14. Dez. von derselben Akt. A. S. n. F. III 282.

406. Das BGes. betr. die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes und die Organisation der

Verwaltung der schweiz. BBahnen vom 15. Okt. 1897 wurde den 16. Okt. 1897 in einer Extra-Ausgabe des Bundesblattes, B 1897 IV 471, veröffentlicht.

Die Referendumsfrist ging somit am 14. Jan. 1898 zu Ende. Da vorauszusehen war, dass gegen dieses wichtige Ges. das Referendum ergriffen werde, die ersten Kündigungstermine aber schon auf den 25. Febr. 1898 fielen, sah sich der BR veranlasst, für eine allfällige Volksabstimmung spätestens den 20. Febr. in Aussicht zu nehmen. Die Zeit vom 14. Jan. bis zum 20. Febr. war jedoch zu kurz, als dass mit der Anordnung des Druckes und der Versendung der Abstimmungsvorlagen an die Kantone bis nach Ablauf der Referendumsfrist hätte zugewartet werden können. Es wäre sonst ganz unmöglich gewesen, den Bestimmungen von Art. 9 des BGes. vom 17. Juni 1874 zu genügen, welcher lautet:

> Art. 9. Die Stimmgebung des schweiz. Volkes erfolgt auf dem ganzen Gebiete der Eidg. an einem und demselben Tage. Dieser Tag wird durch den BR festgesetzt.
>
> Es darf jedoch die Abstimmung nicht früher als vier Wochen nach geschehener ausreichender Bekanntmachung des fraglichen BGes. oder BBeschl. geschehen.

Der BR ermächtigte daher schon am 13. Dez. 1897 die BKanzlei zur Anordnung des Druckes der Abstimmungsvorlage und der Stimmzettel. Da kurz vor Ablauf der Referendumsfrist es ausser Zweifel war, dass eine Volksabstimmung stattfinden werde, wurde den KKanzleien von der BKanzlei durch Kreisschr. vom 12. Jan. 1898 mitgeteilt, dass sie spätestens bis zum 15. Jan. in den Besitz sämtlicher Ges.-Exemplare und der Stimmzettel gelangen werden, und die KKanzleien wurden gleichzeitig ersucht, die Spedition dieser Drucksachen an die Gemeinden zu handen der Stimmberechtigten so vorzubereiten, dass die Bestimmungen des erwähnten Art. 9 des BGes. vom 17. Juni 1874 strikte beobachtet werden. Die Verteilung an die Stimmberechtigten dürfe aber erst dann erfolgen, wenn der BR den kant. Regierungen telegraphisch den Auftrag zur Austeilung gegeben habe. Diese Weisung dürfte kurz nach dem 14. Jan. eintreffen. Die Stimmberechtigten müssen bis spätestens den 23. Jan. (4 Wochen vor dem in Aussicht genommenen Abstimmungstage) im Besitz der Abstimmungsvorlage sein. Am 13. Jan. gingen laut den Anzeigen der mit dem Druck beauftragten Firmen, sowie den Empfangsanzeigen der KKanzleien sämtliche Abstimmungsvorlagen (Gesetz und Stimmzettel) an alle KKanzleien ab. Dem eidg. statisti-

schen Bureau wurden, wie in früheren Jahren, die Referendumsunterschriftenbogen sofort nach Eingang zugestellt, mit dem Auftrag, die Prüfung derselben so beförderlich vorzunehmen, dass dem BR über das Resultat auf 15. Jan. Bericht erstattet werden könne. Das statistische Bureau bewältigte die grosse Arbeit prompt. Laut dessen Bericht waren innerhalb der gesetzlichen Frist über 86,000 Unterschriften eingereicht worden, von denen nur wenige Tausend von fraglicher Giltigkeit oder ungiltig waren: der BR setzte daher in einer Extrasitzung vom 15. Jan. 1898 auf den folgenden 20. Febr. die Referendumsabstimmung über den Eisenbahnrückkauf fest: hievon gab er sofort den KReg. telegraphisch und schriftlich Kenntnis und lud sie insbesondere ein, dafür besorgt zu sein, dass die Abstimmungsvorlage spätestens vier Wochen vor dem Abstimmungstage, d. h. spätestens bis zum 23. Jan. 1898 in die Hände der Stimmberechtigten gelange. Damit ist seitens des BR für eine ausreichende und rechtzeitige Bekanntmachung des Rückkaufgesetzes nichts versäumt worden. BR in Botsch. vom 18. März 1898, B 1898 II 69.

407.[1]) I. Nur diejenigen gegen ein BGes. gestellten Referendumsbegehren können berücksichtigt werden, welche innerhalb der nützlichen Frist von 90 Tagen beim BR eintreffen oder doch wenigstens am letzten Tage der nützlichen Frist der eidg. Post als Sendung an den BR übergegeben werden und den Poststempel dieses Tages tragen.

Vgl. BR im Ber. vom 20. Nov. 1877, B 1877 IV 450, bestätigt im B 1894 III 551.

II. Die Frist von 90 Tagen, innerhalb welcher das Referendumsbegehren gestellt werden muss, ist nicht vom Tage der Ausgabe der betreffenden Nummer des Bundesblattes, in welcher ein BGes. oder ein BBeschl. zur Bekanntmachung gelangt, sondern von dem darauf folgenden Tag an zu berechnen; BGes. vom 17. Juni 1874, Art. 4[2]).

BR den 7. April 1875, B 1876 II 311. Vgl. ferner unten S. 223. 224.

---

[1]) Vgl. auch Nr. **399.**

[2]) Es ist darauf hinzuweisen, dass das in der Regel wöchentlich einmal in deutscher und französischer Sprache erscheinende Bundesblatt seit dem Beschl. des BR vom 29. Nov. 1890 nicht mehr das Samstag-Datum, sondern das Mittwoch-Datum trägt, A. S. I 275, B 1890 V 88; darnach richtet sich die neunzigtägige Referendumsfrist; tatsächlich gelangt aber der Abonnent des B nicht am Mittwoch in den Besitz der jeweiligen Nummer des B, sondern in Bern am Donnerstag oder Freitag, in der übrigen Schweiz am Freitag oder Samstag.

408. I. Weil nach Vorschrift des BGes. betr. Volksabstimmungen die Gemeindebehörden nur die Stimmberechtigung der Unterzeichner der Referendumsbogen zu bezeugen haben, nicht auch die Echtheit der Unterschriften, so kann nicht verlangt werden, dass die Unterschriften in der Gegenwart des Vorstandes der Gemeinde vorgenommen werden.

BR im B 1876 II 285, bestätigt vom BR den 29. Okt. 1875, B 1879 III 928, 929; B 1882 IV 635.

II. Wiederholt konstatierte der BR, dass die Vorschrift des Art. 5 Abs. 3 des BGes. betr. die Volksabstimmungen, wonach die Stimmberechtigung der Unterzeichner von Referendumsbegehren vom Vorstande der Gemeinde, in welcher dieselben ihre politischen Rechte ausüben, bezeugt sein muss, nicht gehörig beobachtet wird. Der BR nahm jedoch in der Regel alle Begehren als statthaft an, welche die Voraussetzung für sich hatten, dass sie in guter Treue dem Gesetze gemäss gestellt wurden, und dass nur aus Versehen oder nicht genügender Ges.-Kenntnis hie und da kleinere Formfehler mitunterlaufen sind. BR den 2. Juni 1876. B 1876 II 985.

409. I. In dem Kreisschr. vom 12. Febr. 1876, das der BR anlässlich des Abstimmungsbegehrens über das eidg. Banknotenges. vom 18. Sept. 1875 an sämtliche eidg. Stände richtete, sagt derselbe:

Um für die Zukunft Anständen wegen der Giltigkeit der für ein Referendumsbegehren gesammelten Unterschriften vorzubeugen, geben wir uns die Ehre, den Gemeindebehörden und Wählern Ihres Kantons durch Ihre Vermittlung zur Kenntnis zu bringen, dass die Stimmberechtigung der Unterzeichner eines solchen Begehrens ausdrücklich am Fusse jeder Liste durch die Gemeindebehörde bezeugt sein muss, z. B. in nachstehender Weise:

> Der Unterzeichnete, Präsident der Gemeinde . . .. bezeugt anmit, dass die obigen . . . Unterschriften von Bürgern gezeichnet sind, welche in eidg. Angelegenheiten stimmberechtigt sind und ihre politischen Rechte in hiesiger Gemeinde ausüben.
>
> (Datum und Unterschrift.)

Jede dieser Vorschrift nicht genügende Liste wird inskünftig unbedingt als nicht giltig beseitigt werden.[1])

B 1876 I 298, II 989; 1877 II 49. Den 20. Nov. 1876 konnte der BR konstatieren, dass anlässlich der Referendumsbewegung gegen das BGes. über die Militärpflichtersatzsteuer vom 23. Dez. 1875 der Zweck seines Kreisschreibens vom 12. Febr. 1876 erreicht worden sei, B 1876 IV 559.

---

[1]) Von den Referendumsbegehren über das Banknotenges. vom 18. Sept. 1875 wurden vom BR 2137 Unterschriften als ungiltig behandelt, entweder weil sie gar nicht beglaubigt waren, oder weil lediglich die Unterschrift des

Diese Formel hat keinen obligatorischen Charakter. Da das BGes. von den Gemeindebehörden die Bezeugung der Echtheit der Unterschriften nicht verlangt, so kann denselben auch eine Verpflichtung dazu nicht auferlegt werden. Dagegen liegt es in erster Linie den Gemeindebehörden ob, über die Beobachtung der Vorschriften des Art. 5 des BGes. zu wachen. Es ist vorgekommen, dass die Gemeindebehörden die stimmfähigen Bürger versammelten, dieselben über die Opportunität, sich einem Referendumsbegehren anzuschliessen, berieten, dann ein Verzeichnis dieser Bürger aufnahmen und dasselbe beglaubigt der BBehörde einsandten, oder dass einzelne Bürger für andere unterzeichnet haben. Dies sind alles förmliche Gesetzesverletzungen. B 1876 III 123.

In einem Kreisschr. vom 14. Juni 1876 änderte der BR die Beglaubigungsformel dahin ab:

Der Unterzeichnete, Gemeindepräsident (Ammann u. s. w.) von . . . bezeugt die Stimmberechtigung der . . . (Zahl) Unterzeichneten auf gegenwärtiger Liste und erklärt, dass dieselben ihre politischen Rechte in dieser Gemeinde ausüben.

(Datum und Unterschrift.)

B 1876 III 123.

In Art. 2 der Verord. des BR vom 2. Mai 1879 betr. Begehren um Volksabstimmung über BGes. und BBeschl. und um Revision der BV, A. S. n. F. IV 82, wird bezüglich der in Art. 5 Abs. 3 des BGes. vom 17. Juni 1874 vorgesehenen Bezeugung der Stimmberechtigung festgesetzt:

Diese Bezeugung muss am Fusse jeder Liste angebracht sein und im wesentlichen folgendermassen lauten:

Der unterzeichnete Vorstand der Gemeinde . . . bezeugt anmit, dass die obigen . . . Bürger in eidg. Angelegenheiten stimmberechtigt sind und ihre politischen Rechte in hiesiger Gemeinde ausüben.

(Datum und Unterschrift.)

II. Bei der Sammlung der Referendumsunterschriften gegen das Bankges. vom 18. Juni 1896 sind die gleichen Übelstände zu Tage getreten, welche bei jedem Referendumsbegehren durch das mit der Prüfung der Unterschriftenbogen beauftragte eidg. statistische Bureau regelmässig konstatiert werden.

Gemeindevorstandes ohne Bescheinigung beigesetzt war, oder weil die Beglaubigung von Notaren oder Vereinspräsidenten herrührte, oder weil ohne weitere Bescheinigung bloss der Gemeindestempel aufgedrückt war, oder weil die Stimmfähigkeit nicht bezeugt erschien; BR in Botsch. vom 2. Juni 1876, B 1876 II 985.

Es ist vorgeschrieben, dass nur der stimmberechtigte Bürger sich an Referendums- und Initiativbegehren beteiligen darf. Zur Wahrung dieser Vorschrift hat der die Stimmregister führende Beamte auf jedem Referendumsbogen zu bescheinigen, dass alle darauf befindlichen Unterschriften von stimmberechtigten Bürgern herrühren. Es geschieht aber oft, dass Referendumsbogen einfach in blanco beglaubigt werden. Ein anderes Mittel, Unterschriften nicht stimmberechtigter Bürger einzuschmuggeln, besteht darin, dass man dem zuständigen Beamten Unterschriftenbogen mit nur wenigen Namen zur Beglaubigung vorlegt und sie dann wieder in Umlauf setzt. Wenn in der Beglaubigung die Zahl der legalisierten Unterschriften nicht angegeben ist, so ist es klar, dass die Feststellung, ob nachträglich noch weitere Unterschriften Nichtstimmberechtigter hinzugekommen sind, unmöglich ist.

Manche Unterschriftenbogen tragen etwa die Beglaubigung eines X, aber ohne Angabe der amtlichen Eigenschaft der bescheinigenden Person und oft ohne den amtlichen Stempel, so dass die eidg. Behörde völlig im Ungewissen ist, ob die Bescheinigung der Stimmberechtigung von dem zuständigen Gemeindebeamten herrührt.

Es wurde ferner häufig konstatiert, dass mehrere Unterschriften offenbar von der gleichen Hand geschrieben sind, und endlich, dass mancher Bürger mehrmals unterzeichnet, d. h. seinen Namen in verschiedene Bogen einträgt. Es fehlt auch nicht an Leuten, die statt ihren Namen und Vornamen auszuschreiben, einfach mit Anführungszeichen („) zeichnen. B 1898 II 5.

Den 23. Febr. 1897 erliess daher der BR nach Einsicht eines Berichtes seines politischen Dep. über Unregelmässigkeiten und Gesetzwidrigkeiten bei Referendums- und Initiativbegehren:

in Anwendung und Ausführung des BGes. vom 17. Juni 1874 und des BGes. vom 27. Jan. 1892, und unter Aufhebung seiner Verord. vom 2. Mai 1879 eine neue Verord. betr. Begehren um Volksabstimmung über BGes. und BBeschl. und um Revision der BV u. a. folgenden Inhalts:

> Art. 1. Jeder Bürger, welcher das Verlangen der Volksabstimmung stellen oder unterstützen will, hat es eigenhändig zu unterzeichnen.
>
> Beschlüsse von Gemeinden oder andern Versammlungen haben nur als Begehren der einzelnen Bürger Giltigkeit, welche sie persönlich unterzeichnet haben.

Die Beisetzung des Namens eines Dritten «im Auftrage oder «mit Zustimmung» desselben ist unstatthaft.

Wer des Schreibens unkundig ist, kann seine Namensunterschrift durch ein Handzeichen, z. B. durch ein Kreuz, ersetzen. In diesem Falle hat der zuständige Beamte ausdrücklich zu bezeugen, dass das Handzeichen von dem und dem in der Gemeinde stimmberechtigten Bürger herrührt.[1]

Jeder Bürger hat seinen Namen voll zu schreiben.

Art. 2. Die Stimmberechtigung der Unterzeichner ist von der zuständigen Behörde der Gemeinde, wo sie ihre politischen Rechte ausüben, zu bezeugen.

Diese Bezeugung muss am Fusse jeder Liste angebracht sein und im wesentlichen folgendermassen lauten:

«Die unterzeichnete zuständige Amtsstelle der Gemeinde .... bezeugt anmit, dass die obigen .... (die Zahl der auf dem Bogen befindlichen Unterschriften angeben) Bürger in eidg. Angelegenheiten stimmberechtigt sind und ihre politischen Rechte in hiesiger Gemeinde ausüben.»

(Datum, Unterschrift, nebst Angabe der amtlichen Eigenschaft des unterzeichneten Beamten, und Stempel.)

Art. 3. Die schriftlichen Eingaben sind an den BR zu richten, welcher eine Prüfung darüber veranstaltet, ob sie den Bestimmungen des Ges. entsprechen.

Ergibt es sich bei dieser Prüfung, dass das in dem vorigen Artikel geforderte Zeugnis in einer Eingabe fehlt, so sind alle darauf befindlichen Unterschriften ungiltig; ebenso wenn ein Zeugnis sich über die Stimmberechtigung oder den Ort der Ausübung des Stimmrechts nicht ausspricht, wenn es die Anzahl der Unterschriften nicht erwähnt oder eine unrichtige Anzahl angibt, wenn der Stempel fehlt, oder wenn bei der Unterschrift der bescheinigenden Person die Angabe ihrer amtlichen Eigenschaft vermisst wird.

Desgleichen machen Ausstreichungen und Überschreibungen im Zeugnisse, die nicht von der Hand des bezeugenden Beamten herrühren und von ihm nicht beglaubigt sind, die ganze Liste ungiltig.

Ist ein Zeugnis in bezug auf die Stimmberechtigung oder das Domizil einzelner in der Liste verzeichneten Bürger unrichtig, so werden die betr. Unterschriften als ungiltig gestrichen.

Wenn sich in einer Eingabe Unterschriften finden, welche offenbar von einer und derselben Hand herrühren, so werden diese

---

[1] Vgl. unten S. 221 Anm. 1.

Unterschriften mit Ausnahme einer einzigen ebenfalls als ungiltig beseitigt.

Art. 4. Wer unter eine Eingabe eine andere Unterschrift als die seinige, oder seine Unterschrift mehr als einmal setzt, unterliegt strafrechtlicher Ahndung. A. S. n. F. XVI 91.

In einem diese Verord. begleitenden Kreisschr. vom 27. Febr. 1897 an die KReg. führt der BR folgendes aus:

Die meisten der in dieser Verord. neu aufgenommenen Bestimmungen erklären sich durch sich selbst; nur mit bezug auf die Frage, von wem die Stimmberechtigung der Unterzeichner bezeugt werden solle, erscheint eine Erläuterung am Platze.

In dieser Beziehung schreibt das BGes. vom 17. Juni 1874 in Art. 5 Abs. 3 vor:

Die Stimmberechtigung der Unterzeichneten ist vom Vorstand der Gemeinde, wo dieselben ihre politischen Rechte ausüben, zu bezeugen.

Der französische Text lautet:

Le droit de vote des signataires doit être attesté par l'autorité communale du lieu où ils exercent leurs droits politiques.

Weder der deutsche noch der französische Sprachgebrauch zwingt uns dazu, anzunehmen, dass unter «Gemeindevorstand» und «autorité communale» der Gesetzgeber nur jenen an der Spitze der Gemeindeverwaltung stehenden Beamten verstanden habe, der in den verschiedenen Kantonen verschieden benannt wird: Gemeindepräsident, Gemeindeammann, maire, syndic, sindaco u. s. w. In der Regel ist es wohl nach den kant. Vorschriften der Gemeindepräsident, dem es obliegt, Bescheinigungen über die Stimmberechtigung der Gemeindeangehörigen auszustellen; aber es ist nicht abzusehen, warum ein Kanton nicht den Gemeindeschreiber oder einen andern Beamten mit dieser Befugnis ausstatten dürfte. In der Stadt Zürich z. B. bestehen für die Führung der Stimmregister eigene Bureaux, die Kreisbureaux, zu deren Befugnissen es naturgemäss auch gehört, Zeugnisse über die Stimmberechtigung der in ihren Registern eingetragenen Bürger auszustellen. Die Bescheinigungen dieser Kreisbureaux sind denn auch vom BR nie beanstandet worden, obwohl ein Kreisbureau kein Gemeindevorstand ist. Wir glauben daher, die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 des BGes. sei nicht in dem Sinne zu verstehen, dass der Gemeindepräsident allein es sei, welchem die Bescheinigung der Stimmberechtigung der Unterzeichner zukomme, sondern einfach in dem Sinne, dass die Stimmberechtigung der Unterzeichner durch die zuständige kant. Behörde zu bezeugen sei. Nicht der Bund, sondern die Kantone haben zu bestimmen, wer zur Vornahme solcher Beglaubigungen befugt sei; der Bund kann

nur verlangen, dass eine Amtsstelle für dieses Geschäft bezeichnet und ihm hiervon Mitteilung gemacht werde, damit er jeweilen bei der ihm obliegenden Prüfung erkennen könne, ob die Unterschriftenbogen eine giltige Beglaubigung tragen oder nicht.

Das BGes. über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der BV vom 27. Jan. 1892 spricht allerdings im französischen Texte vom «Président de commune (maire, syndic)», und auch im deutschen Texte kann das Wort «Vorstand» nicht wohl anders verstanden werden, indem auch von «dessen Stellvertreter» die Rede ist. Allein nach den oben zu der entsprechenden Bestimmung des Ges. von 1874 gemachten Ausführungen ist anzunehmen, dass das BGes. von 1892 sich dieser Ausdrücke nicht sowohl deswegen bedient habe, um eine bindende Vorschrift aufzustellen, als deswegen, weil eben in der grossen Mehrzahl der schweiz. Gemeinden der «Président de commune (maire, syndic)» oder Gemeindevorstand (Gemeindeammann, Gemeindepräsident) der zur Ausstellung derartiger Bescheinigungen nach kant. Recht zuständige Beamte ist und der Gesetzgeber daher den einen Ausdruck dem andern als gleichwertig substituieren zu können glaubte. Nichts lässt darauf schliessen, dass er in diesem Punkt ein von dem im Ges. vom 17. Juni 1874 vorgeschriebenen abweichendes Verfahren habe einführen wollen. . . . In Zukunft sollen aber Referendumsbogen, die nicht durch die von den Kantonen als zuständig bezeichneten Amtsstellen beglaubigt sind, ohne weiteres als ungiltig betrachtet werden. Vgl. auch unten S. 222 Anm.

Da indessen diese Verord. sofort nach deren Publikation in der Tagespresse lebhaft angefochten wurde und der NR den BR mit Beschl. vom 24. März 1897 u. a. einlud, die Frage einstweiliger Sistierung der Verord. vom 23. Febr. zu prüfen, kam der BR dieser Einladung nach; er verschob mit Kreisschr. vom 2. April 1897 vorläufig die Vollziehung der angefeindeten Verord. und erklärte diejenige vom 2. Mai 1879 wiederum als massgebend. Mit Beschl. vom 25. März 1898 wiederholte er die Sistierung und mit Beschl. vom 13. Jan. 1900 hob er die Verord. vom 23. Febr. 1897 definitiv auf, mit der Bemerkung, dass die vom 2. Mai 1897 bis auf weiteres Geltung habe.

B 1897 II 719, 1898 II 73, 1900 III 297. A. S. n. F. XVI 603, XVII 818, Übers. Verh. der BVers. März 1897, Nr. 59 (Motion Wullschleger); Zeitschrift für Schweiz. Recht 1898, n. F. XVII S. 396. Vgl. auch Nr. **365.**

410. I. Während der Referendumsfrist betr. das den 24. Aug. 1879 publizierte BGes. über die Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen vom 22. Aug. verlangten 37,805 Bürger die Volks-

abstimmung. 1743 Begehren erklärte der BR als ungiltig, weil die betreffenden Unterschriften an Gebrechen litten, bezüglich welcher das BGes. die Ungiltigkeit vorschreibt.

Entweder waren nämlich einzelne Unterschriften offenbar von einer und derselben Hand gefertigt, während Art. 5 des BGes. verlangt, dass das Begehren eigenhändig zu unterzeichnen sei.[1])

Oder es wurden auch solche Bürger zur Unterschrift zugelassen, die ihren Wohnsitz in einer andern Gemeinde hatten, als in derjenigen, in welcher die Unterschriften zu beglaubigen waren, während Art. 5 Abs. 3 des BGes. vorschreibt, dass die Stimmberechtigung vom Vorstande derjenigen Gemeinde zu bezeugen ist, in welcher die Unterzeichneten ihre politischen Rechte ausüben.[2])

Endlich waren einzelne Listen entweder gar nicht oder nur ungenügend beglaubigt, obschon in dem Kreisschr. vom 12. Febr. 1876[3]) deutlich auseinandergesetzt ist, wie die Unterzeichnung der Abstimmungsbegehren beschaffen sein muss.[4])

Vgl. BR in der Botsch. über das Ergebnis der Volksabst. vom 19. Jan. 1879. B 1879 I 407, II 631. Trotz der Verord. vom 2. Mai 1879. A. S. n. F. IV 81, hören die gerügten Unregelmässigkeiten nicht auf, vgl. B. 1879 III 924; 1880 II 1 821.

---

[1]) Rühren mehrere Unterschriften von ein und derselben Hand her, so bleiben alle bis auf eine unberücksichtigt; Fälle dieser Art vgl. B 1877 IV 646; 1879 III 925; 1882 IV 257; 1884 III 162; 1885 II 2; 1891 I 1009; 1900 III 293. Allerdings werden nur dann, wenn über die Identität der Handschrift ein Zweifel nicht walten kann, die mehrfachen Unterschriften nicht gezählt, BR im B 1884 III 162. Die Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1884 sah sich in ihrem Ber. vom 15. Mai 1885 (Birmann) zu der Bemerkung veranlasst: Es ist nicht in allen Fällen von vorneherein anzunehmen, dass mehrere ähnlich geschriebene Unterschriften von einer und derselben Hand herrühren, indem häufig in Gemeinden, welche lange Zeit denselben Lehrer gehabt haben, mehrere die gleiche Handschrift führen, B 1885 III 133. — Es ist ein Ungiltigkeitsgrund, wenn das Handzeichen von des Schreibens Unkundigen nicht als solches beglaubigt ist, B 1884 III 163.

[2]) Vgl. S. 222 Anm. 1, Ziff. 3.

[3]) Vgl. Nr. **409**.

[4]) Vgl. Fälle, in denen der BR wegen mangelnder oder ungenügender Beglaubigung der Unterschriften einzelne Referendumsbegehren nicht berücksichtigte: B 1876 IV 559 (BGes. über Militärpflichtersatzsteuer vom 23. Dez. 1875), 1877 IV 450 (BGes. über Besoldungen der Militärbeamten vom 16. Juni 1877), 1877 IV 646—649 (BGes. betr. Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877, BGes. betr. den Militärpflichtersatz vom 27. März 1877, BGes. über die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 28. März 1877), 1878 IV 446 (BGes. über Militärpflichtersatz vom 28. Juni 1878), 1879 III 926 (BGes. vom 20. Juni 1879 betr. Erhöhung des Eingangszolles), 1882 IV 258 (BGes. betr. Massnahmen wegen gemeingefährlicher Epidemien vom 31. Jan. 1882), 1885 II 2 (vgl. 1884 III 157, 162; 1885 III 132 betr. Abstimmung vom

II. Bei der Prüfung der gegen das BGes. über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 eingelaufenen Referendumsbegehren konstatierte der BR, dass der Inhalt seiner Verord. vom 2. Mai 1879 immer noch nicht zu genügender Kenntnis des Volkes, und namentlich nicht der Gemeindebeamten gelangt ist, die berufen sind, die in Art. 5 des BGes. betr. Volksabstimmungen geforderte Bescheinung auszustellen. Von den beim BR eingelangten Referendumsbegehren war nämlich bloss ein verschwindend kleiner Teil mit einer der genannten Verord. genügenden gemeindeamtlichen Bescheinigung versehen, und der BR wäre nach einem streng nach der Verord. gerichteten Prüfungsverfahren in der Lage gewesen, den weitaus grössten Teil der Begehren als ungiltig und die Referendumsfrist gegen das in Frage stehende BGes. als unbenutzt abgelaufen zu erklären. Der BR tat dies nicht; er richtete aber den 13. Sept. 1889 ein Kreisschr. an die eidg. Stände, in welchem er dieselben einlud, den Inhalt der Verord. vom 2. Mai 1879 den

---

11. Mai 1884. Verwerfung von 4 Vorlagen der BVers.), 1888 II 682 (BGes. vom 23. Dez. 1886 über gebrannte Wasser: Fälschung der Unterschrift eines Gemeindevorstandes), 1889 IV 1099 (BGes. vom 28. Juni 1889 über die BAnwaltschaft), 1900 III 293 (Unfall- und Krankenversicherungsges.).

Der BR konstatierte folgende Unregelmässigkeiten, welche Ungiltigkeit der Referendumsbegehren nach sich zogen:

1. Es fehlt die Unterschrift des kontrollierenden Gemeindevorstandes oder die Beglaubigung selbst;

2. es fehlt in der Beglaubigung die nötige Sicherheit, indem es bloss heisst: «soweit die Personen bekannt sind», oder es wird nur die Echtheit der Unterschrift beglaubigt, nicht aber, was die Hauptsache ist, die Stimmberechtigung des Unterzeichners;

3. es wird die Unterschrift solcher Unterzeichner beglaubigt, welche nicht in der Gemeinde des kontrollierenden Beamten wohnen;

4. die Zahl der Beglaubigungen stimmt nicht mit der Zahl der Unterschriften zusammen; vgl. jedoch auch unten S. 224.

Es ist zu rügen, dass hie und da bei Beglaubigung der Unterschriften der Gemeidestempel nicht beigesetzt wird. Bei der Beglaubigung handelt es sich um eine amtliche Tätigkeit des Gemeindevorstandes, welche daher auch, wie andere Erlasse der Behörden, mit dem amtlichen Stempel bekräftigt werden sollten. (Es scheint nicht, dass der BR bei Vorliegen dieses Mangels regelmässig Ungiltigkeit der Unterschriften annahm, vgl. B 1879 III 927, die Ungiltigkeit liesse sich übrigens in diesem Falle kaum rechtfertigen; vgl. jedoch oben S. 218, Art. 3.)

Solange in Genf die Volksabstimmung nur an einem Ort, nämlich in der Hauptstadt, stattfanden, hatte der BR gegen die Auffassung des Genfer Staatsrates nichts einzuwenden, welche dahin ging, dass für Genf das Dep. des Innern, und nicht die Gemeindebehörde das bei Referendumsbegehren erforderliche Zeugnis für die Stimmberechtigung eines Unterzeichners zu geben habe, B 1876 II 285; vgl. oben S. 219, 220.

Gemeindevorständen in Erinnerung zu bringen und zur Beachtung für spätere Fälle nahe zu legen. B 1889 IV 69.

Es hat hierauf das Centralkomite der bernischen Volkspartei den 5. Okt. 1889 vom BR darüber Auskunft verlangt, inwiefern die gerügten gemeindeamtlichen Bescheinigungen als ungenügend bezeichnet werden konnten.

Der BR hat durch die BKanzlei erwidern lassen: Die gemeindeamtliche Bescheinigung habe auf dem weitaus grössten Teile der Referendumsbogen dem Art. 2 der Verord. vom 2. Mai 1879 nicht entsprochen. Die Bescheinigung auf den meisten Referendumsgesuchen lautete bloss wie folgt: «Dass die obigen . . . (nicht gestrichenen) Subskribenten stimmberechtigt sind, wird bezeugt . . .», während sie verordnungsgemäss lauten sollte: «Der unterzeichnete Vorstand der Gemeinde . . . bezeugt anmit, dass die obigen . . . Bürger in eidg. Angelegenheiten stimmberechtigt sind und ihre politischen Rechte in hiesiger Gemeinde ausüben.»

B 1889 IV 273, 1094, 1890 I 540.

III. Die Prüfung der Referendumsbegehren, die bezüglich des BGes. über die Vertretung der Schweiz im Ausland vom 27. Juni 1894 eingereicht worden waren, ergab nach dem Ber. des Dep. des Innern folgendes:

Die Giltigkeit von 3475 Unterschriften ist in Zweifel zu ziehen wegen der Mangelhaftigkeit der sie begleitenden Beglaubigungen, indem diese letztern ausgehen von andern Personen als den Gemeindevorständen (z. B. vom Gemeindeschreiber, von Gemeinderatsmitgliedern)[1]) oder von Personen, deren amtliche Eigenschaft gar nicht angegeben ist.

324 Unterschriften müssen als ungiltig bezeichnet werden, weil sie teils von einer und derselben Hand gemacht erscheinen, teils Unterschriften von Frauen sind und teils endlich ganz der amtlichen Bescheinigung entbehren. Ausserdem sind 84 Unterschriften zu spät eingelangt. Sodann liegen zwei Bogen vor, die das Verbal und die Unterschrift des legalisierenden Gemeindevorstandes enthalten, auf denen aber keine Unterschriften stehen, also Bogen, die zum voraus en blanc[2]) beglaubigt worden sind.

---

[1]) Vgl. jedoch S. 219, 224.

[2]) Die betreffenden Gemeindevorstände bestritten, dass sie die Absicht gehabt hätten, eine Beglaubigung en blanc auszustellen; sie hätten vielmehr in guten Treuen gehandelt in der Meinung, dass sie durch die Beglaubigung die Tatsache bezeugen, dass die Unterschriftenbogen zwar zirkuliert hätten, dass aber in der betreffenden Gemeinde keine Unterschriften eingegangen waren, B 1895 I 974.

Den 30. Okt. 1894 beschloss der BR, diese im Ber. des Dep. des Innern als zweifelhaft oder als ungiltig bezeichneten Unterschriften, als ungenügend und somit als nichtig zu erklären.

B 1894 III 550.

IV. Für eine Referendumsabstimmung über den Eisenbahnrückkauf (BGes. vom 15. Okt. 1897) sind 86,195 Unterschriften eingelangt. Hiervon wurden vom eidg. statistischen Bureau 3082 als solche bezeichnet, deren Giltigkeit in Frage gezogen werden kann, nämlich:

2117, weil die Unterschriften vom Gemeindeschreiber statt vom Gemeindepräsidenten beglaubigt worden sind:

174, weil die beglaubigende Person es unterlassen hat, ihre amtliche Eigenschaft anzugeben:

263, weil die Beglaubigung durch Gemeinderatsmitglieder und ohne Beisetzung des Stempels vorgenommen wurde:

528, weil in der behördlichen Bescheinigung die Angabe der Zahl der auf dem Bogen befindlichen Unterschriften fehlt.

Mit Beschl. vom 28. Jan. 1898 hat der BR diese Unterschriften als giltig erklärt, mit Rücksicht darauf, dass er unterm 30. Okt. 1896 bei Anlass der Unterschriftensammlung gegen das Bankgesetz derartige Unterschriften ebenfalls als giltig anerkannt hatte. Ferner erklärte er am gleichen 28. Jan. 33 Unterschriften aus der Gemeinde Comologno (Tessin) nachträglich als giltig, bei denen zuerst die Stimmberechtigung der 33 Bürger nicht bescheinigt worden war: die Bescheinigung war zunächst unterblieben, weil der Gemeindepräsident krank war. B 1898 I 230. Vgl. auch Nr. **365.**

V. Referendumsunterschriften, die nur mit dem Zeichen „ angedeutet sind, sind ungiltig.

BR in Botsch. vom 5. Juni 1900. B 1900 III 291.

411. Der BR, dem einzig die Prüfung der eingegangenen Referendumsunterschriften zusteht (Verord. vom 2. Mai 1879 Art. 3), hat bis anhin noch keine Unterschrift aus dem Grunde als ungiltig erklärt, weil dieselbe nicht mit Tinte, sondern nur mit Bleistift geschrieben war. BR den 29. Okt. 1879, B 1879 III 927; 1880 II 2. 822.

412. Anhang zu Kap. 3 und zu Kap. 5.

Zusammenstellung der Resultate der eidg. Volksabstimmungen und der Initiativ- und Referendumsbegehren seit dem Jahre 1874.

I. Verfassungsabstimmungen.

1. Abstimmung vom 19. April 1874 über die durch BGes. vom 31. Jan. 1874 vorgelegte revidierte BV:

   Zahl der Stimmberechtigten rund 630,000; annehmende Stimmen 340,199, verwerfende 198,013, ein Mehr von 142,186 Stimmen für Annahme. Annehmende Stände $13^3/_2$, verwerfende $6^3/_2$ (Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Appenzell I.-Rh., Wallis).

   Vgl. BBeschl. vom 29. Mai 1874, A. S. u. F. I 38; Botsch. des BR vom 20. Mai 1874, B 1874 I 699.

2. Abstimmung vom 18. Mai 1879 über die durch BBeschl. vom 28. März 1879 vorgelegte teilweise Abänderung von Art. 65 der BV:

   Zahl der Stimmberechtigten 633,138; annehmende Stimmen 200,485, verwerfende 181,588, ein Mehr von 18,897 Stimmen für Annahme; annehmende Stände $13^4/_2$, verwerfende $6^2/_2$ (Zürich, Bern, Thurgau, Tessin, Neuenburg, Genf, Basel-Stadt, Basel-Land).

   Vgl. BBeschl. vom 20. Juni 1879, A. S. n. F. IV 195; Botsch. des BR vom 4. Juni 1879, B 1879 II 850.

3. Abstimmung vom 31. Okt. 1880 infolge BBeschl. vom 17. Sept. 1880, angeregt durch ein Initiativbegehren von 52,588 Unterzeichnern (die Eingabe selbst trug 56,526 Unterschriften) über Totalrevision der BV:

   Zahl der Stimmberechtigten 641,576; ungiltige oder leere Stimmzettel 5305; annehmende Stimmen 121,099, verwerfende 260,126, ein Mehr von 139,027 Stimmen für Verwerfung.

   Vgl. BBeschl. vom 13. Dez. 1880, A. S. n. F. V 266; Botsch. des BR vom 23. Nov. 1880, B 1880 IV 499; oben S. 125 ff.

4. Abstimmung vom 30. Juli 1882 über die durch BBeschl. vom 28. April 1882 vorgelegte Erweiterung von Art. 64 der BV:

   Zahl der Stimmberechtigten 635,249; annehmende Stimmen 141,616, verwerfende 156,658, ein Mehr von 15,042 Stimmen für Verwerfung; annehmende Stände $7^1/_2$, verwerfende $12^5/_2$

(annehmende: Zürich, Bern, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, Waadt, Neuenburg, Genf).

Vgl. BBeschl. vom 22. Dez. 1882, A. S. n. F. VI 627; Botsch. des BR vom 25. Okt. 1882, B 1882 IV 257.

5. Abstimmung vom 25. Okt. 1885 über die durch BBeschl. vom 26. Juni 1885 vorgelegte teilweise Abänderung der BV (Wirtschaftswesen, Alkoholfrage):

   Annehmende Stimmen 230,250, verwerfende 157,463, ein Mehr von 72,787 für Annahme; annehmende Stände 13 4/2, verwerfende 6 2/2 (Bern, Glarus, Freiburg, Solothurn, Graubünden, Genf, Appenzell A.-Rh., Appenzell I.-Rh.).

   Vgl. BBeschl. vom 22. Dez. 1885. A. S. n. F. VIII 349; Botsch. des BR vom 20. Nov. 1885, B 1885 IV 367.

6. Abstimmung vom 10. Juli 1887 über die durch BBeschl. vom 28. April 1887 vorgelegte Erweiterung des Art. 64 der BV (Erfindungs-, Muster- und Modellschutz):

   Zahl der Stimmberechtigten 647,071; ungiltige und leere Stimmzettel 12,978 (Graubünden nicht angegeben); annehmende Stimmen 203,506, verwerfende 57,862, ein Mehr von 145,644 Stimmen für Annahme; annehmende Stände 18 5/2, verwerfende 1 1/2 (Uri, Appenzell I.-Rh.).

   Vgl. BBeschl. vom 20. Dez. 1887, A. S. n. F. X 416; Botsch. des BR vom 16. Aug. 1887, B 1887 III 805.

7. Abstimmung vom 26. Okt. 1890 über die durch BBeschl. vom 13. Juni 1890 vorgelegte Ergänzung der BV (Art. 34bis, Kranken- und Unfallversicherung):

   Zahl der Stimmberechtigten 663,531; ungiltige und leere Stimmzettel 21,030; annehmende Stimmen 283,228, verwerfende 92,200, ein Mehr von 191,028 Stimmen für Annahme; annehmende Stände 18 5/2, verwerfende 1 1/2 (Wallis, Appenzell I.-Rh.).

   Vgl. BBeschl. vom 17. Dez. 1890, A. S. n. F. XI 737; Botsch. des BR vom 21. Nov. 1890, B 1890 IV 1127.

8. Abstimmung vom 5. Juli 1891 über die durch BBeschl. vom 8. April 1891 vorgelegte Änderung des dritten Abschnittes der BV (Art. 118—123, Einführung der Volksinitiative):

   Zahl der Stimmberechtigten 645,692 (für Schwyz nur Angabe der giltigen Stimmen); annehmende Stimmen 183,029, verwerfende 120,599, ein Mehr von 62,430 Stimmen für An-

nahme; annehmende Stände 16$^{4}/_{2}$, verwerfende 3$^{2}/_{2}$ (Aargau, Thurgau, Waadt, Baselland, Appenzell A.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 29. Juli 1891, A. S. n. F. XII 161; Botsch. des BR vom 21. Juli 1891, B 1891 IV 1.

9. Abstimmung vom 18. Okt. 1891 über die durch BBeschl. vom 29. Juli 1891 vorgelegte Änderung des Art. 39 der BV (Banknotenmonopol):

Zahl der Stimmberechtigten 654,372; ungiltige und leere Stimmzettel 15,236; annehmende Stimmen 231,578, verwerfende 158,615, ein Mehr von 72,963 für Annahme; annehmende Stände 12$^{4}/_{2}$, verwerfende 7$^{2}/_{2}$ (Freiburg, Graubünden, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf, Obwalden, Appenzell I.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 23. Dez. 1891, A. S. n. F. XII 443; Botsch. des BR vom 24. Nov. 1891, B 1891 V 521.

10. Abstimmung vom 20. Aug. 1893 infolge BBeschl. vom 20. Juni 1893 über das mit 83,159 (hievon ungiltig 4109) Unterschriften versehene Initiativbegehren betr. das Verbot des Schlachtens ohne vorherige Betäubung (Art. 25bis der BV); die BVers. beantragte Verwerfung des Begehrens:

Zahl der Stimmberechtigten 668,913; annehmende Stimmen 191,527, verwerfende 127,101, ein Mehr von 64,426 Stimmen für Annahme; annehmende Stände 10$^{3}/_{2}$, verwerfende 9$^{3}/_{2}$ (Uri, Freiburg, St. Gallen, Graubünden, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf, Obwalden, Appenzell A.-Rh., Appenzell I.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 22. Dez. 1893, A. S. n. F. XIII 1020; Botsch. des BR vom 13. Okt. 1893, B 1893 IV 399.

11. Abstimmung vom 4. März 1894 über die durch BBeschl. vom 20. Dez. 1893 vorgelegte Ergänzung der BV (Art. 34ter Gewerbeordnung):

Zahl der Stimmberechtigten 676,854; leere und ungiltige Stimmzettel 22,502; annehmende Stimmen 135,713, verwerfende 158,492, ein Mehr von 22,779 Stimmen für Verwerfung; verwerfende Stände 12$^{5}/_{2}$, annehmende 7$^{1}/_{2}$ (Zürich, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, Thurgau, Baselstadt).

Vgl. BBeschl. vom 7. April 1894, Übers. Verh. der BVers. April 1894, Nr. 57; Botsch. des BR vom 27. März 1894, B 1894 I 1025, Stenogr. Bulletin der BVers. II, S. 205 ff., III, S. 343 ff.

Der abgelehnte Vorschlag lautete:

Art. 34ter. Der Bund ist befugt, auf dem Gebiete des Gewerbewesens einheitliche Vorschriften aufzustellen.

12. Abstimmung vom 3. Juni 1894 infolge BBeschl. vom 13. April 1894 über das mit 52,387 giltigen und 146 ungiltigen Unterschriften versehene Initiativbegehren betr. verfassungsmässige Garantie des Rechtes auf Arbeit; die BVers. beantragte Verwerfung des Begehrens:

Zahl der Stimmberechtigten 680,731; leere und ungiltige Stimmzettel 7858; annehmende Stimmen 75,880, verwerfende 308,289, ein Mehr von 232,409 Stimmen für Verwerfung; annehmende Stände 0, sämtliche Stände verwerfend.

Vgl. BBeschl. vom 29. Juni 1894, Übers. Verh. der BVers. Juni 1894, Nr. 81; Ber. des BR vom 6. Okt. 1893 und Botsch. des BR vom 26. Juni 1894, B 1893 IV 369, 1894 III 89.

Das abgelehnte Initiativbegehren lautete:

Die unterzeichneten Schweizerbürger stellen, gemäss Art. 121 der BV und dem BGes. vom 27. Jan. 1892 über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der BV, das Begehren um Volksabstimmung über den Antrag, es sei folgender neuer Artikel der BV einzuverleiben:

Das Recht auf ausreichend lohnende Arbeit ist jedem Schweizerbürger gewährleistet. Die Gesetzgebung des Bundes hat diesem Grundsatz, unter Mitwirkung der Kantone und der Gemeinden, in jeder möglichen Weise praktische Geltung zu verschaffen.

Insbesondere sollen Bestimmungen getroffen werden:

a. zum Zwecke genügender Fürsorge für Arbeitsgelegenheit, namentlich durch eine auf möglichst viele Gewerbe und Berufe sich erstreckende Verkürzung der Arbeitszeit;
b. für wirksamen und unentgeltlichen öffentlichen Arbeitsnachweis, gestützt auf die Fachorganisationen der Arbeiter;
c. für Schutz der Arbeiter und Angestellten gegen ungerechtfertigte Entlassung und Arbeitsentziehung;
d. für sichere und ausreichende Unterstützung unverschuldet ganz oder teilweise Arbeitsloser, sei es auf dem Wege der öffentlichen Versicherung gegen die Folgen der Arbeitslosigkeit, sei es durch Unterstützung privater Versicherungsinstitute der Arbeiter aus öffentlichen Mitteln;
e. für praktischen Schutz der Vereinsfreiheit, insbesondere für ungehinderte Bildung von Arbeiterverbänden zur Wahrung der Interessen der Arbeiter gegenüber ihren Arbeitgebern und für ungehinderten Beitritt zu solchen Verbänden;
f. für Begründung und Sicherung einer öffentlichen Rechtsstellung der Arbeiter gegenüber ihren Arbeitgebern und für demokratische Organisation der Arbeit in den Fabriken und ähnlichen Geschäften, vorab des Staates und der Gemeinden.

13. Abstimmung vom 4. Nov. 1894 infolge BBeschl. vom 28. Juni 1894 über das mit 67,828 giltigen und 3633 ungiltigen Unterschriften versehene Initiativbegehren betr. Abgabe eines Teiles der Zolleinnahmen an die Kantone (sog. Zollinitiative), bezüglich dessen die BVers. Verwerfung beantragte:

Zahl der Stimmberechtigten 690,250; annehmende Stimmen 145,462, verwerfende 350,639, ein Mehr von 205,177 Stimmen für Verwerfung; verwerfende Stände 12³/₂, annehmende 7³/₂ (Luzern, Uri, Schwyz, Zug, Freiburg, Tessin, Wallis, Obwalden, Nidwalden, Appenzell I.-Rh).

Vgl. BBeschl. vom 20. Dez. 1894, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1894, Nr. 59; Ber. des BR vom 18. Mai 1894 und Botsch. des BR vom 6. Dez. 1894, B 1894 II 657, IV 553, Stenogr. Bulletin der BVers. 1894, IV, S. 37 ff.; oben I, S. 535.

Das abgelehnte Initiativbegehren lautete:

In die BV ist aufzunehmen als Art. 30bis:

Der Bund hat den Kantonen vom Gesamtbetrag der Zölle alljährlich 2 Franken per Kopf nach Massgabe der durch die jeweilige letzte eidg. Volkszählung ermittelten Wohnbevölkerung zu verabfolgen.

Diese Verf.-Bestimmung tritt zum erstenmal in Wirksamkeit für das Jahr 1895.

14. Abstimmung vom 29. Sept. 1895 über die durch BBeschl. vom 26. März 1895 vorgelegte Ergänzung der BV (Art. 31, lit. f, Art. 34ter, Zündhölzchenmonopol):

Zahl der Stimmberechtigten 690,592; annehmende Stimmen 140,174, verwerfende 184,109, ein Mehr von 43,935 Stimmen für Verwerfung; verwerfende Stände 14³/₂, annehmende 5³/₂ (Zürich, Glarus, Zug, Schaffhausen, Thurgau, Baselstadt, Baselland, Appenzell A.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 20. Dez. 1895. Übers. Verh. der BVers. Dez. 1895, Nr. 5a; Botsch. des BR vom 25. Okt. 1895, B 1895 IV 1, Stenogr. Bulletin der BVers. II. S. 75 ff., III. S. 451 ff., IV, S. 329 ff.

Der abgelehnte BBeschl. lautete:

Die BV vom 29. Mai 1874 erhält folgende Zusätze:

In Art. 31. f. Die Fabrikation, die Einfuhr und der Verkauf von Zündhölzchen und ähnlichen Erzeugnissen, nach Massgabe des Art. 34ter.

Art. 34ter. Fabrikation, Einfuhr und Verkauf der Zündhölzchen und ähnlicher Erzeugnisse im Umfange der Eidg. stehen ausschliesslich dem Bunde zu. Der Ertrag hieraus fällt nicht in die BKasse. Ein allfälliges Reinergebnis soll im Interesse des Betriebes, nament-

lich der Vervollkommnung des Fabrikates und der Herabsetzung des Verkaufpreises verwendet werden.

Die Verwendung des gelben Phosphors bei der Fabrikation von Zündhölzchen ist untersagt.

Der Kleinverkauf ist ein freies Gewerbe, vorbehältlich schützender Bestimmungen gegen missbräuchliche Ausübung desselben.

Die BGesetzgebung wird über die Ausführung dieser Grundsätze die erforderlichen Bestimmungen treffen. B 1895 III 653.

15. Abstimmung vom 3. Nov. 1895 über die durch BBeschl. vom 27. Juni 1895 vorgelegte Abänderung der Militärartikel der BV (Art. 18—22):

Zahl der Stimmberechtigten 697,131; annehmende Stimmen 195,178, verwerfende 269,751, ein Mehr von 74,573 Stimmen für Verwerfung; verwerfende Stände 15 5/2, annehmende 4 1/2 (Zürich, Bern, Aargau, Thurgau, Baselstadt).

Vgl. BBeschl. vom 20. Dez. 1895, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1895. Nr. 5b; Botsch. des BR vom 29. Nov. 1895, B 1895 IV 609.

Der abgelehnte BBeschl. lautete:

I. Die Art. 17 bis 22 der BV vom 29. Mai 1874 erhalten folgende Fassung:

Art. 17. Das Heerwesen ist Sache des Bundes.

Der Bund erlässt die Ges. über das Heerwesen und sorgt für deren Vollziehung. Ihm liegt die Verwaltung, der Unterricht, die Bewaffnung, Bekleidung und Ausrüstung des Heeres ob.

Art. 18. Jeder Schweizer ist wehrpflichtig.

Die BGesetzgebung stellt über den Militärpflichtersatz einheitliche Bestimmungen auf. Die Militärpflichtersatzsteuer wird von den Kantonen bezogen. Die Hälfte des Bruttoertrages dieser Steuer fällt dem Bunde zu.

Art. 18bis. Wenn ein Wehrmann infolge des eidg. Militärdienstes sein Leben verliert, so hat seine Familie, und wenn ein Wehrmann infolge des eidg. Militärdienstes Schaden an seiner Gesundheit leidet, so hat er selbst Anspruch auf Entschädigung des Bundes unter Berücksichtigung des Bedürfnisses im Einzelfalle.

Der Bund unterstützt in Verbindung mit den Kantonen die Familien von Wehrmännern, welche infolge Abwesenheit ihrer Ernährer im Militärdienste unverschuldet in Not geraten. Eine solche Unterstützung fällt nicht unter den Begriff der Armenunterstützung.

Die BGesetzgebung regelt die Art und Weise der Festsetzung, sowie das Mass der in diesem Artikel vorgesehenen Leistungen.

Art. 18ter. Der Wehrmann erhält die erste Bekleidung, Ausrüstung und Bewaffnung unentgeltlich. Mit Bezug auf den Ersatz derselben bestimmt die BGesetzgebung das Erforderliche.

Bekleidung, Ausrüstung und Bewaffnung bleiben unter den durch die BGesetzgebung aufzustellenden Bedingungen in den Händen des Wehrmannes.

Art. 19. Das Bundesheer besteht aus allen dienstpflichtigen Schweizerbürgern. Soweit nicht militärische Gründe entgegenstehen, sollen die Truppeneinheiten aus der Mannschaft des nämlichen Kantons gebildet werden.

Die Verfügung über das Bundesheer mit Inbegriff des dazu gehörigen Kriegsmaterials steht der Eidg. zu.

In Zeiten der Gefahr hat der Bund das ausschliessliche und unmittelbare Verfügungsrecht auch über die nicht in das Bundesheer eingeteilte Mannschaft und über alle Hilfsmittel des Landes.

Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und solange nicht eidg. Intervention eintritt, sowie bei feierlichen Anlässen verfügen die Kantone über die Wehrkraft ihres Gebietes.

Art. 20. Die Auswahl der zu Offizieren auszubildenden Unteroffiziere und Soldaten, sowie die Ernennung und Beförderung der Offiziere derjenigen Truppeneinheiten, welche ausschliesslich aus den Mannschaften des nämlichen Kantons gebildet werden, geschehen unter Mitwirkung der betr. Kantone.

Art. 21. Die Heeresverwaltung besteht aus der Centralverwaltung und der Verwaltung in den Divisionskreisen. Das Gebiet eines Kantons ist, soweit tunlich, nur einem Divisionskreise zuzuteilen.

Die Wahl der untern Beamten der Kreise ist Sache der Kantone. Der BR hat das Recht, von den Kantonen die Abberufung dieser Beamten zu verlangen, falls sie sich unfähig erweisen oder sich Pflichtverletzungen zu schulden kommen lassen.

Die Herstellung der Bekleidung und Ausrüstung wird unter Mitwirkung der Kantone durch die Kreisverwaltungen besorgt.

Die Kantone vermitteln den Verkehr zwischen den Militärbehörden des Bundes und den Gemeinden.

Art. 22. Der Bund übernimmt die in den Kantonen vorhandenen Waffenplätze und die zu militärischen Zwecken dienenden Gebäude samt Zubehörden gegen angemessene Entschädigung als Eigentum.

Die Grundsätze, nach welchen die Gebäude und Waffenplätze zu erwerben und die daherigen Entschädigungen festzusetzen und auszurichten sind, werden durch die BGesetzgebung bestimmt.

16. Abstimmung vom 11. Juli 1897 über die durch BBeschl. vom 19. März 1897 vorgelegte Abänderung des Art. 24 der BV (Forstpolizei):

Zahl der Stimmberechtigten 716,883; leere und ungiltige Stimmzettel 31,521; annehmende Stimmen 156,102, verwerfende 89,561, ein Mehr von 66,541 Stimmen für Annahme; annehmende Stände $14^{1}/_{2}$, verwerfende $5^{2}/_{2}$ (Luzern, Freiburg, St. Gallen, Graubünden, Wallis, Nidwalden, Appenzell I.-Rh..)

Vgl. BBeschl. vom 15. Okt. 1897, A. S. n. F. XVI 339; Botsch. des BR vom 31. Aug. 1897, B 1897 IV 81.

17. Abstimmung vom 11. Juli 1897 über die durch BBeschl. vom 26. März 1897 vorgelegte Ergänzung der BV (Art. 69bis, Lebensmittelpolizei):

Zahl der Stimmberechtigten 716,883; leere und ungiltige Stimmzettel 28,647; annehmende Stimmen 162,250, verwerfende 86,955, ein Mehr von 75,295 Stimmen für Annahme; annehmende Stände $16^{5}/_{2}$, verwerfende $3^{1}/_{2}$ (Glarus, Freiburg, Wallis, Appenzell I.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 15. Okt. 1897, A. S. n. F. XVI 343; Botsch. des BR vom 31. Aug. 1897, B 1897 IV 81.

18. Abstimmung vom 13. Nov. 1898 über die durch BBeschl. vom 30. Juni 1898 vorgelegte Erweiterung des Art. 64 der BV (Vereinheitlichung des Civilrechts):

Zahl der Stimmberechtigten 734,075; annehmende Stimmen 264,914, verwerfende 101,762, ein Mehr von 163,152 Stimmen für Annahme; annehmende Stände $15^{3}/_{2}$, verwerfende $4^{3}/_{2}$ (Uri, Schwyz, Freiburg, Wallis, Obwalden, Nidwalden, Appenzell I.-Rh.)

Vgl. BBeschl. vom 21. Dez. 1898, A. S. n. F. XVI 885; Botsch. des BR vom 3. Dez. 1898, B 1898 V 461.

19. Abstimmung vom 13. Nov. 1898 über die durch BBeschl. vom 30. Juni 1898 vorgelegte Ergänzung der BV (Art. 64bis, Vereinheitlichung des Strafrechts):

Zahl der Stimmberechtigten 734,075; annehmende Stimmen 266.610, verwerfende 101,780, ein Mehr von 164,830 Stimmen für Annahme; annehmende Stände $15^{3}/_{2}$, verwerfende $4^{3}/_{2}$ (Uri, Schwyz, Freiburg, Wallis, Obwalden, Nidwalden, Appenzell I.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 21. Dez. 1898, A. S. n. F. XVI 888; Botsch. des BR vom 3. Dez. 1898, B 1898 V 461.

20. Abstimmung vom 4. Nov. 1900 infolge BBeschl. vom 21. Juni 1900 über das mit 64,685 (hievon 207 ungiltig) Unterschriften versehene Initiativbegehren betr. die Proportionalwahl des

Nationalrates (die eine Frage der sog. Doppelinitiative), bezüglich dessen die BVers. Verwerfung beantragte:

Zahl der Stimmberechtigten 747,262; annehmende Stimmen 169,008, verwerfende 244,666, ein Mehr von 75,658 Stimmen für Verwerfung; verwerfende Stände 10⁶/₂, annehmende 9³/₂ (Luzern, Uri, Schwyz, Glarus, Zug, Freiburg, Tessin, Wallis, Genf, Obwalden, Nidwalden, Appenzell I.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 21. Dez. 1900, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1900, Nr. 8; Ber. des BR vom 22. Sept. 1899 und vom 30. Nov. 1900, B 1899 IV 741, 1900 IV 775; vgl. oben I, S. 471.

Das abgelehnte Initiativbegehren lautete:

Art. 73 der BV ist aufgehoben und wird durch folgenden Artikel ersetzt:

Die Wahlen in den NR sind direkte. Sie finden nach dem Grundsatze der Proportionalität statt, wobei jeder Kanton und jeder Halbkanton einen Wahlkreis bildet.

Die BGesetzgebung trifft über die Ausführung dieses Grundsatzes die näheren Bestimmungen. B 1899 IV 741.

21. Abstimmung vom 4. Nov. 1900 infolge BBeschl. vom 21. Juni 1900 über das mit 56,350 (hievon 319 ungiltig) Unterschriften versehene Initiativbegehren betr. die Wahl des BR durch das Volk (die andere Frage der sog. Doppelinitiative), bezüglich dessen die BVers. Verwerfung beantragte:

Zahl der Stimmberechtigten 747,262; annehmende Stimmen 145,926, verwerfende 270,522, ein Mehr von 124,596 Stimmen für Verwerfung; verwerfende Stände 12⁴/₂, annehmende 7²/₂ (Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Tessin, Wallis).

Vgl. BBeschl. vom 21. Dez. 1900, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1900, Nr. 8; Ber. des BR vom 22. Sept. 1899 und vom 30. Nov. 1900. B 1899 IV 741, 1900 IV 775; vgl. oben I, S. 532–535.

Das abgelehnte Initiativbegehren lautete:

Die Art. 95, 96, 100 und 103 der BV sind aufgehoben. An ihre Stellen treten folgende Artikel:

Art. 95. Die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidg. ist ein Bundesrat, welcher aus neun Mitgliedern besteht.

Art. 96. Die Mitglieder des BR werden von den stimmberechtigten Schweizerbürgern jeweils am Tage der NRWahlen auf die Dauer von drei Jahren mit Amtsantritt auf den folgenden 1. Jan. gewählt.

Die Wahl geschieht in einem die ganze Schweiz umfassenden Wahlkreis. Es sollen nur zwei Wahlgänge stattfinden, von welchen

auch der zweite frei ist. Im ersten Wahlgang entscheidet das absolute, im zweiten das relative Mehr.

Wahlfähig ist jeder in den Nationalrat wählbare Schweizerbürger. Es darf jedoch nicht mehr als ein Mitglied aus dem nämlichen Kanton gewählt werden, und müssen wenigstens zwei Mitglieder der romanischen Schweiz angehören.

Die während einer Amtsdauer ledig gewordenen Stellen sind, wenn nicht die Gesamterneuerung innerhalb sechs Monaten bevorsteht, für den Rest der Amtsdauer sofort wieder zu besetzen.

Art. 100. Um giltig verhandeln zu können, müssen mindestens fünf Mitglieder des BR anwesend sein.

Art. 103. Über die Organisation der BVerwaltung wird die Gesetzgebung das Nähere bestimmen.

Bis zum Erlass eines Ges. werden die Geschäfte des BR nach Departementen unter die einzelnen Mitglieder verteilt, und geht der jeweilige Entscheid vom BR als Behörde aus.

In Art. 85 Ziff. 4 der BV fällt der Passus Wahl des BR weg.

B 1900 III 669.

22. Abstimmung vom 23. Nov. 1902 über die durch BBeschl. vom 4. Okt. 1902 vorgelegte Ergänzung der BV (Art. 27bis, Volksschulsubvention):

Zahl der Stimmberechtigten 757,320; annehmende Stimmen 258,567, verwerfende 80,429, ein Mehr von 178,138 Stimmen für Annahme; annehmende Stände 19½, verwerfende ½ (Appenzell I.-Rh.).

Vgl. BBeschl. vom 19. Dez. 1902, A. S. n. F. XIX 358; Botsch. des BR vom 11. Dez. 1902, B 1902 V 806.

II. Referendumsabstimmungen.

1. Abstimmung vom 23. Mai 1875 über den BBeschl. eines BGes. betr. die politische Stimmberechtigung der Schweizerbürger vom 24. Dez. 1874, B 1875 I 8:

Anzahl der giltigen Referendumsbegehren 108,674; annehmende Stimmen 202,583, verwerfende 207,263, ein Mehr von Stimmen 4680 für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1875, B 1875 III 299; BBeschl. vom 1. Juli 1875, A. S. n. F. I 588.

2. Abstimmung vom 23. Mai 1875 über das BGes. betr. Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dez. 1874, A. S. n. F. I 506:

Anzahl der giltigen Referendumsbegehren 106,560; anneh-

mende Stimmen 213,199, verwerfende 205,069, ein Mehr von 8130 Stimmen für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1875, B 1875 III 299; BBeschl. vom 1. Juli 1875, A. S. n. F. I 588.

3. Abstimmung vom 23. April 1876 über den BBeschl. eines Banknotenges. vom 18. Sept. 1875, B 1875 IV 481:

   Eingereichte Referendumsbegehren 35,886, giltige Begehren 33,749; annehmende Stimmen 120,068, verwerfende 193,253, ein Mehr von 73,185 Stimmen für Verwerfung.

   Vgl. Botsch. des BR vom 2. Juni 1876, B 1876 II 984; BBeschl. vom 29. Juni 1876, B 1876 III 249; A. S. n. F. II 97, 580.

4. Abstimmung vom 9. Juli 1876 über den BBeschl. eines BGes. betr. die Militärpflichtersatzsteuer vom 23. Dez. 1875, B 1875 IV 1263:

   Eingereichte Referendumsbegehren 81,581, giltige Begehren 80,549; annehmende Stimmen 156,157, verwerfende 184,894, ein Mehr von 28,737 Stimmen für Verwerfung.

   Vgl. Botsch. des BR vom 20 Nov. 1876, B 1876 IV 557; BBeschl. vom 21. Dez. 1876, A. S. n. F. II 558.

5. Abstimmung vom 21. Okt. 1877 über das BGes. betr. die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877, A. S. n. F. III 241:

   Eingereichte Referendumsbegehren 55,398, giltige Begehren 54,844; annehmende Stimmen 181,204, verwerfende 170,857, ein Mehr von 10,347 Stimmen für Annahme.

   Vgl. Botsch. des BR vom 5. Dez. 1877, B 1877 IV 645; BBeschl. vom 14. Dez. 1877. A. S. n. F. III 282.

6. Abstimmung vom 21. Okt. 1877 über den BBeschl. eines BGes. betr. den Militärpflichtersatz vom 27. März 1877. B 1877 II 655:

   Eingereichte Referendumsbegehren 64,463, giltige Begehren 63,300; annehmende Stimmen 170,223, verwerfende 181,383, ein Mehr von 11,160 Stimmen für Verwerfung.

   Vgl. Botsch. des BR vom 5. Dez. 1877, B 1877 IV 645; BBeschl. vom 14. Dez. 1877. A. S. n. F. III 282.

7. Abstimmung vom 21. Okt. 1877 über den BBeschl. eines BGes. betr. die politischen Rechte vom 28. März 1877 B 1877 II 894:

   Eingereichte Referendumsbegehren 44,713, giltige Begehren gegen 42,750; annehmende Stimmen 131,557, verwerfende 213,230, ein Mehr von 81,673 Stimmen für Verwerfung.

   Vgl. Botsch. des BR vom 5. Dez. 1877. B 1877 IV 645; BBeschl. vom 14. Dez. 1877, A. S. n. F. III 282.

8. Abstimmung vom 19. Jan. 1879 über das BGes. betr. Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen vom 22. Aug. 1878, A. S. n. F. IV 1:

Eingereichte Referendumsbegehren 37,805, giltige Begehren 36,062; Zahl der Stimmberechtigten (annähernd) 636,996; annehmende Stimmen 287,731, verwerfende 115,571, ein Mehr von 163,160 Stimmen für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 8. März 1879, B 1879 I 406; BBeschl. vom 22. März 1879, A. S. n. F. IV 55.

9. Abstimmung vom 30. Juli 1882 über den BBeschl. eines BGes. betr. Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 31. Jan. 1882, B 1882 I 297:

Eingereichte Referendumsbegehren 80,440, giltige Begehren 80,324; Zahl der Stimmberechtigten 635,249; annehmende Stimmen 68,027, verwerfende 254,340, ein Mehr von 186,313 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 25. Okt. 1882, B 1882 IV 257; BBeschl. vom 22. Dez. 1882, A. S. n. F. VI 627.

10. Abstimmung vom 26. Nov. 1882 über den BBeschl. betr. die Vollziehung des Art. 27 der BV (Schulsekretär) vom 14. Juni 1882, B 1882 III 167:

Eingereichte Referendumsbegehren 188,731, giltige Begehren 180,995; Zahl der Stimmberechtigten ca. 648,000; Zahl der ungiltigen Stimmzettel 4829; annehmende Stimmen 172,010, verwerfende 318,139, ein Mehr von 146,129 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 14. Dez. 1882, B 1882 IV 632; BBeschl. vom 22. Dez. 1882, A. S. n. F. VI 629.

11. Abstimmung vom 11. Mai 1884 über den BBeschl. eines BGes. betr. die Organisation des eidg. Justiz- und Polizeidep. vom 11. Dez. 1883, B 1883 IV 970:

Eingereichte Referendumsbegehren 96,120, giltige Begehren 93,046[1]; Zahl der Stimmberechtigten 634,299; leere und ungiltige Stimmzettel 16,495; annehmende Stimmen 149,729,

[1] Bei Nr. 11—14 wurde seitens der Sammler für Referendums-Unterschriften nur ein Formular verwendet, in der Weise, dass der vom Referendumsrecht Gebrauch machende Bürger mit einer einzigen Unterschrift das Referendumsbegehren bezüglich aller 4 Erlasse unterstützte, B 1884 III 158.

verwerfende 214,916, ein Mehr von 65,187 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1884, B 1884 III 157; BBeschl. vom 26. Juni 1884, A. S. n. F. VII 467.

12. Abstimmung vom 11. Mai 1884 über den BBeschl. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 11. Dez. 1883, B 1883 IV 995:

Eingereichte Referendumsbegehren 96,120, giltige Begehren 93,046; Zahl der Stimmberechtigten 634,299; leere und ungiltige Stimmzettel 17,370; annehmende Stimmen 174,195, verwerfende 189,550, ein Mehr von 15,355 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1884, B 1884 III 157; BBeschl. vom 26. Juni 1884, A. S. n. F. VII 467.

13. Abstimmung vom 11. Mai 1884 über den BBeschl. betr. Gewährung eines Beitrages von Fr. 10,000 an die Kanzleikosten der Gesandtschaft in Washington vom 19. Dez. 1883, B 1883 IV 1024:

Eingereichte Referendumsbegehren 96,120, giltige Begehren 93,046; Zahl der Stimmberechtigten 634,299; leere und ungiltige Stimmzettel 23,455; annehmende Stimmen 137,824, verwerfende 219,728, ein Mehr von 81,904 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1884, B 1884 III 157; BBeschl. vom 26. Juni 1884, A. S. n. F. VII 467.

14. Abstimmung vom 11. Mai 1884 über den BBeschl. eines BGes. vom 19. Dez. 1883 betr. die Ergänzung des BStrafrechtes vom 4. Febr. 1853, B 1884 I 25:

Eingereichte Referendumsbegehren 96,120, giltige Begehren 93,046; Zahl der Stimmberechtigten 634,299; leere und ungiltige Stimmzettel 19,146; annehmende Stimmen 159,068, verwerfende 202,773, ein Mehr von 43,705 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1884, B 1884 III 157; BBeschl. vom 26. Juni 1884, A. S. n. F. VII 467.

15. Abstimmung vom 15. Mai 1887 über das BGes. betr. gebrannte Wasser (Alkoholges.) vom 23. Dez. 1886, A. S. n. F. X 60:

Eingereichte Referendumsbegehren 54,156, giltige Begehren 52,412; Zahl der Stimmberechtigten 649,494; annehmende

Stimmen 267,122, verwerfende 138,496, ein Mehr von 128,626 Stimmen für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 9. Juni 1887, B 1887 III 310; BBeschl. vom 15. Juni 1887, B 1887 III 361.

16. Abstimmung vom 17. Nov. 1889 über das BGes. über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, A. S. n. F. XI 529:

Eingereichte Referendumsbegehren 65,294, giltige Begehren 62,948;[1] Zahl der Stimmberechtigen 651,225; leere und ungiltige Stimmzettel 6380; annehmende Stimmen 244,317, verwerfende 217,921, ein Mehr von 26,396 Stimmen für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 7. Dez. 1889, B 1889 IV 1094; BBeschl. vom 19. Dez. 1889, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1889, Nr. 7.

17. Abstimmung vom 15. März 1891 über den BBeschl. eines BGes. betr. die arbeitsunfähig gewordenen eidg. Beamten und Angestellten vom 26. Sept. 1890 (sog. Pensionsges.), B 1890 IV 301:

Eingereichte Referendumsbegehren 89,934, giltige Begehren 84,572; Zahl der Stimmberechtigten 657,779; leere und ungiltige Stimmzettel 5400; annehmende Stimmen 91,851, verwerfende 353,977, ein Mehr von 262,126 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 10. April 1891, B 1891 I 1009; BBeschl. vom 9. Juni 1891, Übers. Verh. der BVers. Juni 1891, Nr. 9.

18. Abstimmung vom 18. Okt. 1891 über das BGes. betr. den schweiz. Zolltarif vom 10. April 1891, A. S. n. F. XII 457:

Eingereichte Referendumsbegehren 53,162, giltige Begehren 51,564; Zahl der Stimmberechtigten 654,372; annehmende Stimmen 220,004, verwerfende 158,934, ein Mehr von 61,070 für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 24. Nov. 1891, B 1891 V 521; BBeschl. vom 23. Dez. 1891, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1891, Nr. 5.

19. Abstimmung vom 6. Dez. 1891 über den BBeschl. betr. den Ankauf der schweiz. Centralbahn vom 25. Juni 1891, B 1891 III 734:

Eingereichte Referendumsbegehren: 91,698 giltige, 1221 ungiltige; Zahl der Stimmberechtigten 653,792; annehmende Stimmen 130,729, verwerfende 289,406, ein Mehr von 158,677 für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 8. Jan. 1892, B 1892 I 70; BBeschl. vom 27. Jan. 1892, Übers. Verh. der BVers. Jan. 1892, Nr. 6.

---

[1]) Vgl. allerdings Kreisschr. des BR. vom 13. Sept. 1889, oben S. 222.

20. Abstimmung vom 3. Febr. 1895 über den BBeschl. eines BGes. betr. die Vertretung der Schweiz im Auslande vom 27. Juni 1894 (sog. Gesandtschaftsges.), B 1894 III 137:

Eingereichte Referendumsbegehren 40,839, giltige Begehren 37,040; Zahl der Stimmberechtigten 689,180; annehmende Stimmen 124,517, verwerfende 177,991, ein Mehr von 53,474 für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 12. März 1895, B 1895 I 972; BBeschl. vom 5. April 1895, Übers. Verh. der BVers. April 1895, Nr. 4.

21. Abstimmung vom 4. Okt. 1896 über den BBeschl. eines BGes. betr. die Disziplinarstrafordnung für die eidg. Armee vom 23. März 1896, B 1896 II 719:

Eingereichte Referendumsbegehren 70,062, giltige Begehren 64.025; Zahl der Stimmberechtigten 714,033; annehmende Stimmen 77,169, verwerfende 310,992, ein Mehr von 233,823 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 23. Okt. 1896, B 1896 IV 133; BBeschl. vom 16. Dez. 1896, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1896, Nr. 8.

22. Abstimmung vom 4. Okt. 1896 über den BBeschl. eines BGes. betr. die Gewährleistung beim Viehhandel vom 25. März 1896, B 1896 II 745:

Eingereichte Referendumsbegehren 46,332, giltige Begehren 43,964; Zahl der Stimmberechtigten 714,033; annehmende Stimmen 174,880, verwerfende 209,118, ein Mehr von 34,238 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 23. Okt. 1896, B 1896 IV 133; BBeschl. vom 16. Dez. 1896, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1896, Nr. 8.

23. Abstimmung vom 4. Okt. 1896 über das BGes. über das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 27. März 1896, A. S. n. F. XV 517.

Eingereichte Referendumsbegehren 60,219, giltige Begehren 56,413; Zahl der Stimmberechtigten 714,033; annehmende Stimmen 223,228, verwerfende 176,577, ein Mehr von 46,651 Stimmen für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 23. Okt. 1896, B 1896 IV 132; BBeschl vom 16. Dez. 1896, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1896, Nr. 8.

24. Abstimmung vom 28. Febr. 1897 über den BBeschl. eines BGes. über die Errichtung der Schweiz. Bundesbank vom 18. Juni 1896, B 1896 III 681:

Eingereichte Referendumsbegehren 79,123, giltige Begehren 72,487; Zahl der Stimmberechtigten 715,342; leere und un-

giltige Stimmzettel 10,395, annehmende Stimmen 195,764, verwerfende 255,984, ein Mehr von 60,220 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 17. März 1897, B 1897 II 27; BBeschl. vom 26. März 1897, Übers. Verh. der BVers. März 1897, Nr. 64.

25. Abstimmung vom 20. Febr. 1898 über das BGes. betr. die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes und die Organisation der Verwaltung der schweiz. Bundesbahnen vom 15. Okt. 1897 (sog. Eisenbahnrückkaufsgesetz), A. S. n. F. XVI 553:

Eingereichte Referendumsbegehren 86,195, giltige Begehren 85,505; Zahl der Stimmberechtigten 734,444; annehmende Stimmen 386,634, verwerfende 182,718, ein Mehr von 203,916 Stimmen für Annahme.

Vgl. Botsch. des BR vom 18. März 1898, B 1898 II 69; BBeschl. vom 15. April 1898, Übers. Verh. der BVers. April 1898, Nr. 2.

26. Abstimmung vom 20. Mai 1900 über den BBeschl. eines BGes. betr. die Kranken- und Unfallversicherung mit Einschluss der Militärversicherung vom 5. Okt. 1899, B 1899 IV 853:

Eingereichte Referendumsbegehren 118,001, giltige Begehren 117,461; Zahl der Stimmberechtigten 745,228; annehmende Stimmen 148,035, verwerfende 341,914, ein Mehr von 193,879 Stimmen für Verwerfung.

Vgl. Botsch. des BR vom 5. Juni 1900, B 1900 III 293; BBeschl. vom 29. Juni 1900, Übers. Verh. der BVers. Juni 1900, Nr. 56.

III. Ungenügende Initiativbegehren.

1. Den 29. Juni und 2. Juli 1894 wurden die ersten sieben Unterschriftenbogen mit 102 Unterschriften für eine Initiative betr. unentgeltliche Krankenpflege und Tabakmonopol bei der BKanzlei eingereicht. Im ganzen wurde das Begehren statt von der erforderlichen Zahl von 50,000 nur von 39,746 Unterschriften unterstützt.

B 1894 III 164, 1896 I 200.

Das Volksbegehren für unentgeltliche Krankenpflege [1]) hatte den Wortlaut:

---

[1]) Vgl. P. Pflüger, Die unentgeltliche Krankenpflege und das Tabakmonopol, in Schweiz. Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik 1894, II S. 73—84; Nik. Benziger, Die Gesetzes-Entwürfe über die Kranken- und Unfallversicherung und das Volksbegehren betr. die unentgeltliche Krankenpflege, ebendaselbst 1894, II S. 41—60.

Art. 34 bis der BV erhält folgenden Zusatz:

Der Bund hat, unter Mitwirkung der Kantone in der Organisation und Verwaltung, soweit die Einkünfte des Tabakmonopols es gestatten, dafür zu sorgen, dass der Bevölkerung ärztlicher Rat und Beistand, sowie Heilmittel unentgeltlich zu teil werden, und er gewährt ferner den Kantonen Beiträge für unentgeltliche Spitalpflege Unbemittelter und für Errichtung von Heilanstalten.

Der Bund führt das Tabakmonopol ein; das ausschliessliche Recht zur Tabakfabrikation und zur Einfuhr und dem Verkaufe von Tabak und Tabakfabrikaten steht dem Bunde zu; auch kann derselbe gesetzliche Vorschriften über die Tabaksurrogate erlassen. Die geringwertigen Tabak- und Cigarrensorten sollen hiebei nicht verteuert werden.

Die BGesetzgebung begünstigt den Tabakbau und die Fabrikation im Inland; sie bestimmt, in welcher Weise die kant. Organe an der Verwaltung des Tabakmonopols mitzuwirken haben.

Den Kantonen, die vor 1893 die Fabrikation oder den Vertrieb von Tabak besteuerten, soll für den Wegfall dieser Steuer eine angemessene Entschädigung gewährt werden.

Art. 31 lit. a und d der BV sollen lauten:

Art. 31. Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidg. gewährleistet.

Vorbehalten sind:

a. Das Salz- und Pulverregal, das Tabakmonopol und die eidg. Zölle.

d. Sanitätspolizeiliche Massregeln gegen Epidemien und Viehseuchen, sowie die Einrichtung der unentgeltlichen Krankenpflege.

Vgl. Näheres über die Bewegung in der Botsch. des BR betr. Kranken- und Unfallversicherung vom 21. Jan. 1896, B 1896 I 192—200.

2. Zu erwähnen ist auch folgende geplante Initiative:

Im Jahre 1896 hatte sich ein Komite für die Nationalisierung der schweiz. Eisenbahnen konstituiert, welches Unterschriften für die sog. Expropriationsinitiative [1]) sammelte; gegen Ende des Jahres hatte dieses Komite 53,395 Unterschriften beisammen, es reichte jedoch das Initiativbegehren «aus formellen und materiellen Gründen» nicht ein, namentlich deshalb nicht, weil damals die Vorlage des BR an die BVers. betr. den konzessionsgemässen Rückkauf der schweiz. Hauptbahnen unmittelbar bevorstand.[2]) Das Begehren selbst war wie folgt formuliert:

---

[1]) Vgl. Herold a. O. S. 156.

[2]) Die sog. Rückkaufsbotsch. des BR an die BVers. erschien den 25. März 1897, B 1897 II 230; oben I, S. 40.

Die unterzeichneten stimmberechtigten Schweizerbürger stellen gemäss Art. 121 der BV das Begehren, es sei folgender Vorschlag zur Abänderung des Art. 26 der BV dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen:

Art. 26. Bau und Betrieb der dem allgemeinen Personen- und Güterverkehr dienenden Eisenbahnen ist Bundessache. — Die schweiz. Staatsbahnen stehen unter gesonderter Verwaltung, welche ein vom Volke gewälter Eisenbahnrat ausübt. Die bestehenden Gesellschaftssitze der Hauptbahnen werden als Kreisdirektionssitze beibehalten. Das Personal der Staatsbahnen wird demjenigen anderer eidg. Verwaltungen gleichgestellt. Die zu seinen Gunsten bestehenden Unterstützungskassen werden ihrer Bestimmung gemäss fortgeführt.

Der Reinertrag der Staatsbahnen soll vorab zur Erleichterung des Verkehrs, zur Herabsetzung der Personen- und Gütertaxen und zur Tilgung der Eisenbahnschuld verwendet werden.

Das Nähere über die Beschaffung der Mittel, über Organisation, Betrieb, Verwaltung und Aufsicht der Staatsbahnen, sowie über Bau und Betrieb der Privatbahnen bestimmt ein BGes.; ebenso bestimmt es die Festsetzung der Beiträge der beim Bau neuer Linien interessierten Landesgegenden.

Die Verpflichtungen des Bundes betr. die ost- und westschweiz. Alpenbahnen bleiben gewahrt.

Art. 26bis. Der Bund ist jederzeit befugt, die bestehenden Eisenbahnen zu erwerben.

Für Berechnung des Erwerbspreises gilt der 25fache Betrag des durchschnittlichen jährlichen Reinertrages der Betriebsrechnung derjenigen zehn Jahre, welche dem Zeitpunkte des Erwerbs, bezw. der Betriebsübernahme durch den Bund, unmittelbar vorangehen. Zur Ermittelung dieses Reinertrages sind in Rechnung zu ziehen: eine technisch richtige Einlage in den Erneuerungsfonds, hinreichende Speisung der Unterstützungskassen, ausreichende Zahl und Löhnung des Personals, normale Instandhaltung des Hoch- und Oberbaues, des Rollmaterials und der Mobilien, sowie Subventionen von Seite des Bundes und der Kantone. Von dem 25fachen Betrage wird abgezogen, was nötig ist, um die Bahnen in vollkommen befriedigenden Zustand zu stellen, insbesondere die Kosten für Instandstellung des Unterbaues, des Ober- und Hochbaues, der Geleiseanlagen und des Rollmaterials, für Neubau oder Umbau von Bahnhöfen u. dgl.

Im Erwerbspreis ist inbegriffen der gesamte mobile und immobile Besitzstand der Gesellschaften.

Sollte der auf diese Weise berechnete Erwerbswert eines ganzen Bahnnetzes zwei Drittel der ursprünglichen Anlagekosten nicht erreichen, so kann derselbe bis auf zwei Drittel des ermittelten reinen Anlagekapitals, bezw. bis auf den Erwerbspreis erhöht werden.

Über alle Streitpunkte entscheidet das BGer.

Art. 26[ter]. Der Bund ist berechtigt, dem Eigentumserwerb vorgängig, den Betrieb einzelner Bahnnetze zu übernehmen. Er übernimmt mit 1. Jan. 1898, für eigene Rechnung, den Betrieb der Schweiz. Centralbahn, der Jura-Simplonbahn, der Schweiz. Nordostbahn und der Vereinigten Schweizerbahnen in demselben Umfange, wie er von den Gesellschaften bis zu diesem Zeitpunkte geführt wurde. Bauten oder Neuanschaffungen während der Betriebsperiode fallen zu Lasten des Bundes mit Rückgriffsrecht auf die Gesellschaften gemäss den Bestimmungen des Art. 26[bis], Abs. 2.

Er übernimmt das ganze Personal, dessen beliebige Verwendung er sich vorbehält, und zahlt den Gesellschaften von 1898 bis und mit 1902 jährlich die nach Art. 26[bis] für die Jahre 1888 bis und mit 1897 ermittelten durchschnittlichen Reinerträgnisse.

Mit 1. Jan. 1903 übernimmt der Bund die genannten Bahnen als Eigentum. Der mit diesem Tage fällige Erwerbspreis wird getilgt durch Übernahme der bestehenden Obligationenschuld und Auszahlung des Restbetrages in bar oder eidg. Staatspapieren.

IV. Ungenügende Referendumsbegehren.[1])

1. Gegen das BGes. über Jagd und Vogelschutz vom 17. Sept. 1875, A. S. n. F. II 39, wurden 12,538 Referendumsbegehren eingereicht, von denen 2638 ungiltig waren.

   Vgl. Ber. des BR an die BVers. vom 21. Febr. 1876, B 1876 I 331, 495; 1877 II 77.

2. Gegen das BGes. vom 16. Juni 1877 betr. die Besoldung der eidg. Militärbeamten (Ergänzung zum BGes. vom 2. Aug. 1873), A. S. n. F. III 200[2]), wurden 13,729 Referendumsbegehren eingereicht, von denen 43 ungiltig waren; ausserdem wurden noch 1031 Begehren zu spät eingereicht.

   Vgl. Ber. des BR vom 20. Nov. 1877, B 1877 IV 449.

---

[1]) Es kommen hierbei nur diejenigen sog. Referendumscampagnen in Betracht, welche wenigstens einen solchen Erfolg erzielt hatten, dass die Leiter der Unterschriftensammlung es der Mühe wert fanden, ihre Begehren der BBehörde einzureichen; vgl. BGes. über Volksabstimmungen vom 17. Juni 1874, Art. 7 Abs. 2.

[2]) Vgl. oben I, S. 650.

3. Gegen das BGes. vom 28. Juni 1878 betr. den Militärpflichtersatz, A. S. n. F. III 565, wurden 6606 Referendumsbegehren eingereicht, von denen 1093 ungiltig waren.
   Vgl. Ber. des BR vom 3. Dez. 1878, B 1878 IV 17, 445; 1879 II 161.
4. Gegen das BGes. vom 20. Juni 1879 betr. Erhöhung des Eingangszolles auf einzelnen Warengattungen, A. S. n. F. IV 347, wurden 19,315 Referendumsbegehren eingereicht, von denen 578 ungiltig waren.
   Vgl. Ber. des BR vom 22. Nov. 1879, B 1879 III 925.
5. Gegen das BGes. vom 28. Juni 1889 betr. die BAnwaltschaft, A. S. n. F. XI 243[1]), wurden 25,330 Referendumsbegehren eingereicht, von denen 1402 ungiltig waren.
   Vgl. Ber. des BR vom 10. Dez. 1889, B 1889 IV 1099.
6. Gegen das BGes. vom 22. Jan. 1892 betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande, A. S. n. F. XII 870, wurden 21.567 Referendumsbegehren eingereicht.
   Vgl. BR den 3. Mai 1892, B 1892 II 757, 1893 I 446.
7. Gegen das BGes. vom 12. Juni 1897 über die Neuordnung der Landwehrtruppen der Infanterie, A. S. n. F. XVI 259, wurden 92 Referendumsbegehren eingereicht.
   BR den 1. Okt. 1897, B 1897 IV 399.
8. Gegen das BGes. vom 2. Juli 1897 betr. die Besoldung der eidg. Beamten und Angestellten, A. S. n. F. XVI 272[2]), wurden 92 Referendumsbegehren eingereicht.
   BR den 11. Okt. 1897, B 1897 IV 453, 1898 I 283.
9. Gegen das BGes. vom 4. Juni 1902 betr. die NRWahlkreise, A. S. n. F. XIX 198[3]), wurden 25,239 giltige Referendumsbegehren eingereicht. BR den 12 Sept. 1902, B 1902 IV 351.

---

[1]) Vgl. Erste Auflage I. Nr. **147.**
[2]) Vgl. oben I, S. 649.
[3]) Vgl. oben I, S. 456.

6. Kapitel.

Die Verkommnisse und Konkordate der Kantone.[1])

BV 1874 Art. 7, 85 Ziff. 5, 102 Ziff. 2 und 7, 113, Übergangsbest. Art. 2; vgl. BVertrag von 1815 §§ 6 und 14, BV 1848 Art. 7, 74 Ziff. 5 und 16, 90 Ziff. 2 und 7, Übergangsbest. Art. 6, Off. Slg. I 8, 11, A. S. I 5, 24, 25. 27. 28. n. F. I 3, 25, 29, 33.

413. Die Bestimmungen der BV über Vereinbarungen und Verträge zwischen den Kantonen hängen aufs engste mit der Entwicklung der Bundesverhältnisse in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts zusammen. Man darf sich daher nicht allzu sehr darüber verwundern, dass über die Tragweite dieser Bestimmungen sich im Laufe der Zeit unklare Ansichten geltend machen, und dass infolgedessen Zweifel darüber laut werden, inwiefern die neuere Praxis der kantonalen und der Bundesbehörden auf diesem Gebiete dem Bundesrecht entspricht. Die Angelegenheit wurde in den eidg. Räten im Juni 1901 von der Geschäftsprüfungskomm. des NR[2]) zur Sprache gebracht, worauf die BVers. den 29. Juni folgendes Postulat beschloss:

> Der BR wird ersucht, zu veranlassen, dass Verträge öffentlichrechtlichen Inhalts unter den Kantonen in der durch Art. 7 und 102 Ziff. 7 der BV vorgeschriebenen Konkordatsform abgeschlossen und dem BR mitgeteilt werden.
> Postl.-Slg. n. F. 583, B 1901 III 986, Übers. Verh. der BVers. Juni 1901, Nr. 4a.

---

[1]) Vgl. G. Vogt, Revision der Lehre von den eidg. Konkordaten, S. A. aus Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern 1865; Blumer-Morel a. O. 1887. II 2 S. 255—343.

[2]) Vgl. Hilty, der Mitglied der Geschäftsprüfungskomm. des NR war, im Politischen Jahrbuch a. O. 1901, XV S. 489—498.

7. Kapitel.

Die Staatsverträge.

BV 1874 Art. 8—11, 85 Ziff. 5, 102 Ziff. 7, 8 gleich BV 1848 Art. 8—11, 74 Ziff. 5, 90 Ziff. 7, 8, A. S. I 5, 24, 28, n. F. I 3, 25, 29[1]).

414. Das BGer. ist, wie an die BGes. und die allgemein verbindlichen BBeschl., so auch an die von der BVers. genehmigten Staatsverträge gebunden; es darf also deren Verfassungsmässigkeit nicht nachprüfen, BV Art. 113 Abs. 3, Organisationsges. 1893, Art. 175 Abs. 3.[2])

Urteil des BGer. vom 20. und 26. Dez. 1900 i. S. Hof gegen Turuvani, BGer.-Entsch. 1900, XXVI 1 Nr. 90 Erw. 2.

415. Staatsverträge unterliegen nicht dem fakultativen Referendum; denn sie sind in Art. 89 der BV nicht genannt. Es ist auch der anlässlich der Beratung über die Revision der BV im NR gestellte Antrag Segesser, Art. 89 dahin zu formulieren: BGesetze und Staatsverträge mit dem Auslande unterliegen der Abstimmung des Volkes, am 27. Jan. 1872 im NR mit 67 gegen 31 Stimmen verworfen worden (Protokoll über die Verhandlungen des schweiz. NR betr. die Revision der BV 1871, 1872, S. 459, 462).

Ber. der Komm. des NR vom 12. April 1882 (Geigy, S. Kaiser), B 1882 II 494, 523.

Die Erheblichkeitserklärung der Motion Fonjallaz-Decurtins vom 3. Juni 1896 des Inhalts:

> Der BR wird eingeladen, beförderlichst einen Beschl.-Entw. betr. Revision des Art. 89 der BV vorzulegen in dem Sinne, dass die Handelsverträge dem Volke zur Annahme oder Verwerfung unterbreitet werden sollen, sobald 30,000 Schweizerbürger oder acht Kantone ein dahingehendes Begehren stellen,

wurde im NR den 8. Juni 1897 mit 82 gegen 6 Stimmen abgelehnt. Übers. Verh. der BVers. Juni 1897. Nr. 42.

---

[1]) Vgl. auch oben S. 195; ferner BBeschl. vom 29. Juni 1901: Der BR wird ersucht, die Frage zu prüfen, ob nicht eine übersichtliche Sammlung aller zu Recht bestehenden Staatsverträge, event. mit Einschluss der Konkordate zu veranstalten und periodisch zu ergänzen sei, Postl.-Slg. n. F. 583. B 1901 III 986, hiezu Hilty im Politischen Jahrbuch a. O. 1901, XV S. 488.

[2]) Vgl. oben I, Nr. **248**.

416. Der zwischen der Schweiz und Frankreich den 23. Febr. 1882 abgeschlossene Handelsvertrag wurde durch den dem Referendum nicht unterstellten BBeschl. vom 26. April 1882 «nach Form und Inhalt» genehmigt. Er trat gemäss Art. 27 des Vertrages am 16. Mai 1882 in Kraft, A. S. n. F. VI 304, 305, 323.

Den 12. Mai 1882 erliess der BR einen Beschl. betr. die infolge des neuen Handelsvertrags mit Frankreich eintretenden Abänderungen des schweiz. Zolltarifs und zwar in Ausführung des BGes. vom 20. Juni 1879 betr. Erhöhung des Eingangszolles auf Branntwein, Weingeist, Sprit und andern geistigen Getränken, A. S. n. F. IV 347, in Anwendung des Art. 34 des eidg. Zollges. vom 27. Aug. 1851, A. S. II 535, und in Vollziehung des genannten Handelsvertrages, A. S. n. F. VI 162. Hierauf beantragte der BR bei der BVers. den 5. Juni 1882, diesen BRBeschl. mittelst eines dem fakultativen Referendum unterstellten BBeschl. zu genehmigen, B 1882 III 100. Die BVers. sprach die Genehmigung aus, jedoch mittelst des als dringlich erklärten BBeschl. vom 30. Juni 1882[1]; sie setzte des fernern in Art. 4 dieses Beschl. fest:

> Sofern der neue allgemeine Zolltarif bei einer gemäss Art. 89 der BV veranstalteten Volksabstimmung die Mehrheit der Stimmen nicht erhält, so tritt gegenwärtiger BBeschl. ausser Kraft, und es ist der Zolltarif vom 27. Aug. 1851 in allen seinen Teilen, soweit durch Handelsverträge oder seitherige BGes. und BBeschl. nicht anderweitige Bestimmungen getroffen worden sind, in Anwendung zu bringen. A. S. n. F. VI 254.

Nachdem sodann die BVers. schon mit Beschl. vom 28. April 1882 den BR eingeladen hatte, im Laufe des Jahres 1882 der BVers. Vorschläge zu machen behufs endgiltiger Bereinigung des schweiz. Generalzolltarifs, A. S. n. F. VI 160, legte der BR mit Botsch. vom 3. Nov. gleichen Jahres der BVers. den Entw. zu einem neuen schweiz. Zolltarif vor, B 1882 IV 355. Den 26. Juni 1884 erliess die BVers. das BGes. betr. einen neuen schweiz. Zolltarif, A. S. n. F. VII 549, und zwar in Ausführung der Art. 28 und 29 der BV, ferner «in zweiter Beratung des von den eidg. Räten am 28. Juni 1878 angenommenen BGes. betr. einen neuen schweiz. Zolltarif», B 1878 III 517, und in Modifikation des BGes. vom 20. Juni 1879 betr. die Erhöhung des Eingangszolles auf einzelnen Warengattungen, A. S. n. F. IV 347. Durch dieses BGes. (Art. 6) wurde

---

[1] Steinmann-Bucher, Zolltarif und Handelsverträge. Zürich 1881.

u. a. auch der oben erwähnte BBeschl. vom 30. Juni 1882 aufgehoben; dasselbe wurde vom BR als vom 1. Jan. 1885 an vollziehbar erklärt mit der Modifikation, dass die z. Z. durch Konventionaltarif gegenüber einzelnen Staaten ermässigten Tarifansätze bis auf weiteres ohne Unterschied der Herkunft der Waren, d. h. gegenüber allen Staaten in Anwendung zu bringen sind; vgl. Art. 2 des BRBeschl. vom 3. Okt. 1884, A. S. n. F. VII 581.

Vgl. auch Nr. **432.**

417. Durch BBeschl. vom 27. April 1887, A. S. n. F. X 218, erteilte die BVers. die Genehmigung der Übereinkunft betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (sog. Berner Konvention) vom 9. Sept. 1886, A. S. n. F. X 219. Der Ber. der Komm. des NR zur Begutachtung dieser Konvention vom 21. Dez. 1886 (Forrer) enthält folgende Bemerkungen:

Die Aufgabe einer völkerrechtlichen Übereinkunft über das sog. geistige Eigentum liegt darin, dass

a. der Grundsatz der Gegenseitigkeit ausgesprochen wird und
b. gewisse Mindestforderungen aufgestellt werden, denen das materielle Recht jedes Vertragsstaates genügen soll.

Jeder beitretende Staat muss sich verpflichten, dem geistigen Eigentum zum mindesten denjenigen Schutz angedeihen zu lassen, welcher in der Konvention als Minimum festgesetzt ist. Im Übrigen bleibt ihm vorbehalten, diese Rechte noch mehr zu schützen und mit einzelnen Vertrags- oder Nichtvertragsstaaten besondere Verträge abzuschliessen, durch welche dem sog. geistigen Eigentum noch vermehrter Schutz zu teil wird.

Indem so der völkerrechtliche Vertrag in das materielle Privat- und Strafrecht des einzelnen Staates eingreift, ergibt sich staatsrechtlich der Satz, dass im einzelnen Staat die Übereinkunft nur auf dem Weg genehmigt werden kann, auf dem ein giltiges Gesetz zustande kommt. Wendet man diesen Satz auf die Schweiz an, so sollte folgerichtig die Genehmigung auf dem Wege des Erlasses eines Ges. ausgesprochen werden. Die BV hat aber dieses Verhältnis anders geordnet und überlässt in Art. 85 Abs. 5 solche Genehmigungsbeschl. dem souveränen Entscheid der BVers., während einem Ges. die sog. Referendumsklausel beigefügt werden muss (Art. 89 der BV). Es liegt auf der Hand, dass diese Ungleichheit oft Unzukömmlichkeiten im Gefolge hat, weil auf diese Weise der schweiz. Aktivbürgerschaft die Teilnahme an der Gesetzgebung versagt wird, sobald es beliebt, die betr. Materie international zu ordnen. Jedenfalls folgt aus dem Gesagten die eine Regel für das Verhalten der eidg. Räte: Es soll nicht auf dem aussergewöhnlichen Wege des

völkerrechtlichen Vertrages wichtiges neues internes Recht geschaffen und nicht das auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung zustande gekommene eidg. Recht durch einen völkerrechtlichen Vertrag erheblich geändert werden. B 1887 I 78.

418. An dem zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika den 14. Mai 1900 unterzeichneten Auslieferungsvertrag brachte der amerikanische Senat durch Beschl. vom 5. Juni 1900 zwei Änderungen an. Hierauf erteilte die BVers. mit Beschl. vom 21. Dez. sowohl dem Vertrag wie diesen Änderungen ihre Genehmigung. In dieser abgeänderten Form wurde der Vertrag den 21. Jan. 1901 vom schweiz. BR und den 25. Febr. 1901 vom Präsidenten der Nordamerikanischen Union ratifiziert.
A. S. n. F. XVIII 631, 633, 648, 650.

419. Um für die Benutzung der Wasserstrasse des Rheines von Neuhausen bis unterhalb Basel eine der modernen Gesetzgebung, namentlich im Gewerbewesen, sowie den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Ordnung herbeizuführen, haben die Bevollmächtigten des schweiz. BR und der grossherzoglich badischen Reg. den 10. Mai 1879 eine Übereinkunft betr. den Wasserverkehr auf genannter Strecke des Rheines abgeschlossen.[1]) Der BR legte sich hierauf die Frage vor, ob er diese Übereinkunft der BVers. zur Genehmigung vorzulegen habe, oder ob er hievon im Hinblick auf Art. 9 und 102 Ziff. 7 der BV absehen solle. Er entschied sich für die Vorlage an die BVers. Diese genehmigte in Anwendung von Art. 8 und 85 Ziff. 5 der BV mit BBeschl. vom 19. Dez. 1879 die genannte Übereinkunft. Der BR zog in Erwägung, dass, wenn auch in erster Linie die Kantone bei der Übereinkunft beteiligt sind, das Grossherzogtum Baden dieselbe nicht direkt mit den Kantonen, sondern mit der Eidgenossenschaft abgeschlossen hat und sich demnach bei ihrer Vollziehung auch an die Eidg. und nicht an die Kantone halten wird.[2])

B 1879 III 1117. Die Übereinkunft vom 10. Mai 1879 und der genehmigende BBeschl. vom 19. Dez. 1879, A. S. n. F. IV 393, 394, Flossordn. vom 18. Sept. 1885, A. S. n. F. V 195. — Botsch. des BR vom 4. Dez. 1879, B 1879 III 1116, vgl. B 1875 II 552, 1876 II 603, 1877 II 257, 1878 II 88, 1879 II 465, 1881 II 148, 1890 I 604.

---

[1]) Die Regierungen der beteiligten Kantone genehmigten diese Übereinkunft, Baselstadt den 28. Juni, Baselland den 9. Juli, Aargau den 21. Juli, Zürich den 4. Okt. 1879, ebenso wurde sie genehmigt von der badischen Reg. den 21. Nov. 1879.

[2]) Vgl. auch Erste Auflage II, Nr. **380**, Urteil des BGer. vom 8. Mai 1901 i. S. Wunderlin und Kons. c. Aargau, BGer.-Entsch. 1901, XXVII 2 Nr. 37.

420. Durch BBeschl. vom 5. Juli 1876 wurde der BR eingeladen, künftig Erklärungen, welche wesentlich den Charakter von vertragsmässigen Bestimmungen haben, nicht ohne Ermächtigung[1]) oder Genehmigung der BVers. mit andern Staaten auszutauschen.

A. S. n. F. II 382, Postl.-Slg. n. F. 87.

Dieser Grundsatz, dessen Tragweite aus der etwas unklaren Formulierung nicht ganz ersichtlich ist,[2]) wird im Prinzip vom BR beobachtet.

I. Der BR hatte den 6., 15. Okt. 1895 mit Italien Erklärungen ausgetauscht betr. unentgeltliche Verpflegung von armen Angehörigen des einen Staates, die auf dem Gebiet des andern Staates erkranken oder sterben, in dem Sinne, dass ein Ersatz der Pflege- und Beerdigungskosten nicht gefordert werden kann, ausser wenn der Unterstützte oder seine Familie im Stande ist, sie zu vergüten; diese Erklärung ist in Übereinstimmung mit dem BGes. vom 22. Juni 1875 über die Kosten der Verpflegung und Beerdigung armer Angehöriger anderer Kantone (A. S. n. F. I 745, 1876 II 186.) Auf Antrag der Prüfungskomm. des NR, welche die Frage: Ist der BR kompetent, von sich aus mit Umgehung der BVers. solche Erklärungen mit andern Staaten auszutauschen, verneinte, wurde der mitgeteilte BBeschl. gefasst.

B 1876 III 2. — Vgl. jedoch auch A. S. n. F. XV 556, XVI 729.

II. Im Jahre 1881 machte die italienische Gesandtschaft in Bern, unter Hinweis darauf, dass in Italien den Armen, und zwar sowohl

---

[1]) Vgl. z. B. BGes. betr. die Fischerei vom 21. Dez. 1888, Art. 30: Der BR wird bevollmächtigt, über die Fischereipolizei in den Grenzgewässern Konventionen abzuschliessen, in welchen, soweit möglich, die Bestimmungen des gegenwärtigen Ges. zur Anwendung zu bringen sind, A. S. n. F. XI 70, und hiezu Übereinkünfte mit Frankreich, mit Italien, mit Baden, mit den Bodenseestaaten u. a., A. S. n. F. I 812, III 210, VII 114, XII 52, XIV 72, XVI 221, XVII 29, B 1892 II 778, 1897 IV 188 u. ö.; ferner A. S. n. F. XII 13, XIII 633, XVI 212, XVIII 27 (B 1900 II 383) XV 473, XIII 44 (Art. 3: BBeschl. vom 26. Juni 1893, B 1893 III 744, Ermächtigung des BR zum Abschluss einer Vereinbarung betr. Stellung der französischen Handelsreisenden in der Schweiz und der schweizerischen in Frankreich, welche Ermächtigung vom BR nachgesucht wurde, mit der Bemerkung: Da z. Z. die eidg. Räte versammelt sind, so halten wir es für zweckmässig, hiemit die Ermächtigung derselben zu einer solchen Vereinbarung nachzusuchen, anstatt wie es sonst in unserer Kompetenz liegt, die letztere unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die BVers. sofort zu treffen, B 1896 III 629).

[2]) Man will nämlich den Gegensatz zwischen Angelegenheiten, die in die Kompetenz der BVers. fallen, und solchen, die als Verwaltungsangelegenheiten dem BR zur endgiltigen, generellen oder speziellen Normierung zustehen, betonen; vgl. A. S. n. F. XII 297—301, XV 430, XVI 141 (B 1892 II 780); XII 869; XIII 59 (B 1893 IV 43); XV 351 (B 1895 I 847); XVI 132; III 395, XVI 219, XVII 85; XI 729, XII 680 (B 1892 I 904); XVIII 159; 161 (B 1900 II 331); 429; 658 (B 1902 I 802). B 1897 I 317, 318; 1898 I 349; 1900 III 741; 1902 I 342.

den eigenen Angehörigen, wie den Ausländern, die unentgeltliche Verbeiständung vor Gericht gesichert sei, die Anregung zum Abschluss eines Übereinkommens behufs Gleichstellung der Angehörigen in beiden Staaten. Der BR erklärte sich mit der Anregung im Prinzip einverstanden, jedoch in der Weise, dass mit Rücksicht auf die konstitutionellen Verhältnisse der Schweiz ein förmlicher Staatsvertrag unter Genehmigungsvorbehalt durch die BVers. abgeschlossen werde, B 1882 II 738. Den 8. Nov. 1882 wurde das Übereinkommen betr. die gegenseitige Bewilligung des Armenrechts im Prozessverfahren abgeschlossen. Die BVers. genehmigte dasselbe den 2. April 1883, A. S. n. F. VII 79, 80; vgl. Botsch. des BR vom 21. Nov. 1882, B 1882 IV 439; 1884 II 716. Die Frage der Kompetenz des Bundes zum Abschluss dieses Staatsvertrages beantwortete der BR bejahend mit Hinweis auf Art. 14 des schweiz.-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869, durch den gleichfalls von Bundeswegen die gegenseitige Bewilligung des Armenrechts in Prozessachen international festgesetzt worden war, B 1882 IV 441. Neben der internationalen Übereinkunft über Civilprozessrecht vom Jahre 1896 wurde das Spezialübereinkommen mit Italien überflüssig; infolge Kündigung durch den BR trat daher die Übereinkunft vom 8. Nov. 1882 den 12. Okt. 1901 ausser Kraft. B 1902 I 802.

III. Mit Rücksicht auf den Umstand, dass der schweiz.-italienische Auslieferungsvertrag vom 22. Juli 1868 keine Bestimmung enthält betr. die Bewilligung des Transites von Verbrechern, die von einem dritten Staate an die Schweiz oder an Italien ausgeliefert werden und das Gebiet des andern Staates transitieren müssen, stellte die italienische Reg. im Jahre 1876 beim BR das Ansuchen, es möchte mittelst einfacher Erklärung ein diesen Mangel ergänzender Zusatz zum Auslieferungsvertrag vereinbart werden. Der BR erklärte sich zu der vorgeschlagenen Ergänzung bereit, jedoch sei die in Aussicht genommene Form konstitutionell für ihn unannehmbar, da er die Genehmigung der BVers. einholen müsse. Man kam seither nicht mehr auf den Gegenstand zurück, B 1877 II 510. Ähnlich beantwortete der BR im Jahre 1876 ein Ansuchen des deutschen Reichskanzleramtes betr. Ausdehnung des schweiz.-deutschen Auslieferungsvertrages vom 24. Jan. 1874 auf gewisse im Vertrag nicht vorgesehene Vergehen und Verbrechen wider die Sittlichkeit.[1])

B 1877 II 510.

421. Wenn der in einem Staatsvertrag festgesetzte Termin für Austausch der Ratifikationsurkunden nicht eingehalten werden kann, so erfolgt eine Erstreckung dieses Termins durch beidseitiges

---

[1]) Vgl. hiezu unten Teil IV Abschn. VII Kap. 6 (Auslieferung).

Einverständnis der Regierungen der Vertragsstaaten; die Mitwirkung der BVers. ist hiezu nicht erforderlich.[1])

Vgl. z. B. A. S. n. F. XIV 208; XVI 15.

422. Den 10. Juni 1891 wurde zu Paris zwischen der Schweiz und Frankreich eine Übereinkunft abgeschlossen betr. die Bereinigung der schweizerisch-französischen Grenze vom Mont-Dolent bis zum Genfersee. Den 26. Juni 1891 genehmigte die BVers. die Übereinkunft: indem jedoch der französische Senat die Genehmigung dieser Übereinkunft bis ins Jahr 1900 verzögerte, konnte der Austausch der Ratifikationsurkunden erst am 20. Juni 1900 stattfinden.

B 1892 II 780, 1894 II 128, 1895 III 50, 1897 II 205, 1898 II 191, III 507, 1901 I 886, 1902 II 342.

Über die Bedeutung der Übereinkunft und über die Frage des Erfordernisses der Genehmigung derselben durch die BVers. enthält die Botsch. des BR vom 11. Juni 1891 folgende Äusserungen:

Die Übereinkunft hat den bescheidenen Charakter einer blossen, in der Form einer einzigen Urkunde erfolgenden Zusammenfassung einer ganzen Reihe alter Dokumente. Sie schliesst keine irgendwie erhebliche Neuerung in sich, wenn man von dem Austausch von etwa drei Hektaren grossen Parzellen bei Chaux-Longe absieht. Sie bringt ausser diesem Austausch nur unbedeutende Versetzungen von Grenzsteinen mit sich, welche behufs tatsächlicher Verbesserungen im Verlaufe der Grenzlinie vorgenommen worden sind. Aber diese Übereinkunft besitzt den grossen Vorteil, dass sie den kleinen Schwierigkeiten und Streitigkeiten, deren Lösung durch das hohe Alter und die grosse Zahl früherer Aktenstücke manchmal zu einer verwickelten Aufgabe sich gestaltete, ein Ziel setzt. Sie hat namentlich das grosse Verdienst, dass man während des Verlaufes der Unterhandlungen erkennen konnte, es bestehe zwischen der Schweiz und Frankreich keinerlei wesentliche Meinungsverschiedenheit bezüglich dieser Grenzfrage, und es sei zwei Regierungen, welche in freundschaftlicher und loyaler Weise vorgehen, immer möglich, sich über die Staatsgrenze zu verständigen, ebenso leicht als es zwei guten Nachbarn möglich ist, die Vermarkung ihrer Grundstücke vorzunehmen. . . . .

---

[1]) Das Zusatzprotokoll vom 30. Sept. 1898 zum schweiz.-niederländischen Auslieferungsvertrag vom 31. März 1898 betr. Verlängerung der Frist für die Ratifikation und den Austausch der Ratifikationsurkunden ist nicht nur vom BR ratifiziert, sondern auch von der BVers. den 2. Nov. 1898 genehmigt worden. A. S. n. F. XVII 1, 25. — In neuerer Zeit wird auch hin und wieder das Verfahren beobachtet, dass der BR der BVers. Kenntnis gibt von der Erstreckung des Termins für den Austausch der Ratifikationsurkunden, worauf die eidg. Räte erklären, dass das verspätete Datum des Ratifikationsaustausches für die Giltigkeit ihres Genehmigungsbeschl. unerheblich sein solle, A. S. n. F. XVI 634, BR an eidg. Räte den 7. März 1902.

Wir würden uns mit einem einfachen, auf dem Verwaltungswege und ohne Mitwirkung der Parlamente ratifizierten Grenzsteinsetzungsprokolle haben begnügen können, wenn wir nicht die vorgenommene allgemeine Rekognoszierung der Grenzlinie zwischen Wallis und Hochsavoyen dazu hätten benutzen wollen, um an einigen Stellen, wo örtliche Verhältnisse, wie Erdrutsche etc. es wünschbar machten, leichte Verbesserungen am Trace und unbedeutende Verschiebungen von Grenzsteinen anbringen zu lassen. Überdies erachteten wir es für angezeigt, zwischen der Walliser Gemeinde Collombey-Muraz und der savoyischen Gemeinde Châtel bei la Tour du Don, in Chaux-Longe, zwei kleine Weideparzellen von einer Gesamtoberfläche von im ganzen ungefähr drei Hektaren auszutauschen, um einen sonderbaren und anormalen Winkel der Demarkationslinie von 1737 zu beseitigen.

B 1891 III 501, 508.

423. Den 5. Juli 1890 wurde zu Brüssel von den Vertretern der Schweiz und anderer Staaten eine internationale Übereinkunft betr. die Gründung eines internationalen Verbandes zum Zwecke der Veröffentlichung der Zolltarife unterzeichnet. A. S. n. F. XII 305. Den 11. Nov. 1890 ratifizierte der BR diese Übereinkunft, ohne sie vorher der BVers. zur Genehmigung unterbreitet zu haben. Er war der Ansicht, von einer Vorlage an die BVers. könne Umgang genommen werden, da die Konvention einen rein administrativen Charakter trägt, und weder staatliche Hoheitsrechte noch die Bundes- oder kant. Gesetzgebung irgendwie berührt. Die Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1890 erklärte jedoch in ihrem Ber. vom 23. Mai 1891, dass eine Kompetenz, welche aus Art. 85 Ziff. 5 der BV sich nicht ergibt, aus dem Inhalt eines Staatsvertrages keineswegs abgeleitet werden könne. Indem sie materiell nichts gegen den Beitritt der Schweiz zu dieser Übereinkunft einzuwenden hatte, empfahl sie diesen Beitritt nachträglich als wohlbegründet gutzuheissen; dies geschah in der Form der Vormerknahme am Protokoll beider Räte.

B 1891 II 58, 1059, III 745, A. S. n. F XII 338.

424. Meistbegünstigungsverhältnisse in Zollangelegenheiten können, ohne Abschluss eines durch die BVers. zu genehmigenden Handelsvertrags, auch durch blossen Notenaustausch zwischen den Regierungen begründet werden.[1] B 1897 I 831, 1902 I 954, 955.

[1]) Vgl. auch die provisorische Handelsübereinkunft der Schweiz mit Serbien vom 26. Juli, 7. Aug. 1879, welche die Meistbegünstigung für die beidseitigen Handelsverhältnisse festsetzte und nur bis zum 1., 13. Mai 1880 Geltung hatte. Sie ist der BVers. nicht zur Genehmigung vorgelegt worden, sie enthielt indessen

425. Die Verlängerung der Wirksamkeit eines Staatsvertrages über den Termin hinaus, auf welchen derselbe gekündet worden war, erfolgt durch beidseitige Erklärungen der Regierungen; die Genehmigung der BVers. wird nicht eingeholt.

Vgl. z. B. Handelsvertrag mit Italien:
A. S. n. F. III 85, 253, 404, 436, 454, 752, IV 384, V 384, 851, VI 191, VII 139, X 438.
Handelsvertrag mit Frankreich:
A. S. n. F. II 496, III 145, 389, 660, IV 382, V 572, VI 144, 146.
Handelsvertrag mit Österreich:
A. S. n. F. X 805.
Handelsvertrag mit Spanien:
A. S. n. F. VI 591, B 1882 IV 672, 1883 I 391.
Auslieferungsvertrag mit England:
A. S. n. F. IV 385 - 392, V 297.

Art. 11 des durch BBeschl. vom 24. April 1883 von der BVers. nach Form und Inhalt genehmigten Handelsvertrages der Schweiz mit Spanien vom 14. März 1883 bestimmt, dass der Vertrag «unwiderruflich und ohne vorherige Kündigung mit dem 30. Juni 1887» ausser Wirksamkeit tritt, A. S. n. F. VII 232. Durch Erklärung des BR (ohne Genehmigung seitens der BVers.) und der spanischen Reg. vom 27. Juni 1887 ist die Dauer des genannten Vertrages bis zum 1. Febr. 1892 verlängert worden, resp. bis zum Ablauf eines Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem der eine Vertragsstaat den Vertrag gekündet haben wird, A. S. n. F. X 113, B 1887 III 642. Vgl. Nr. **431.**

Die Übereinkunft zwischen der Schweiz und Belgien zum gegenseitigen Schutze des literarischen und künstlerischen Eigentums vom 25. April 1867, A. S. IX 114, wurde vom BR den 15. Mai 1889 gekündigt und trat mit dem 16. Mai 1890 ausser Kraft, B 1890 II 483, A. S. n. F. XVII 464. Nach Art. 31 dieser Übereinkunft sollte sie solange als der am 11. Dez. 1862 zwischen der Schweiz und Belgien abgeschlossene Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag in Kraft bleiben. Da dieser letztere Vertrag auf den 18. Nov. 1879 gekündigt worden war, war somit auf diesen Termin ohne weiteres auch die Literarübereinkunft dahingefallen, A. S. n. F. IV 365, 447. Trotzdem verständigte sich der BR mit der belgischen Reg. auf dem Weg des

---

die für einen Staatsvertrag seltsame Bestimmung: Die beiden Reg. verpflichten sich, die gegenwärtige Übereinkunft erforderlichenfalls durch die legislativen Körperschaften ihres Landes in der nächsten Session genehmigen zu lassen. A. S. n. F. IV 448, B 1880 II 91. Den 29. Mai, 10. Juni 1880 wurde sie ersetzt durch die von der BVers. genehmigte neue provisorische Handelsübereinkunft, welche gleichfalls nur die Meistbegünstigungsklausel enthält, im übrigen aber giltig bleibt bis zur erfolgten Kündigung durch einen der Staaten oder bis zum Abschluss eines definitiven Handelsvertrages, A. S. n. F. V 171, 172.

Notenaustausches im Jahre 1885 dahin, dass diese Übereinkunft bis zu gegenteiliger Notifikation von der einen oder andern Seite als fortbestehend betrachtet werden soll, B 1886 I 256. Die rechtliche Zulässigkeit und Tragweite eines solchen Verfahrens ist von den beteiligten Regierungen nicht näher untersucht worden. Vgl. Nr. **427.**

426. Die Übereinkunft der Schweiz mit Italien zum Schutz des künstlerischen und literarischen Eigentums, sowie der Niederlassungs- und Konsularvertrag der Schweiz mit Italien, beide Verträge abgeschlossen den 22. Juli 1868, hatten vertragsgemäss die gleiche Dauer, wie der schweiz.-italienische Handelsvertrag vom gleichen Datum. Da der Ablauf des letztern definitiv auf den 31. Jan. 1879 festgesetzt war, gaben der BR und die italienische Reg. den 28. Jan. 1879 die gegenseitige Erklärung ab, dass die beiden genannten Übereinkünfte in Kraft verbleiben mit Vorbehalt des Rechts, sie von zwölf zu zwölf Monaten aufzukünden.[1])

A. S. n. F. IV 103, B 1880 II 192; vgl. Nr. **429.**

427. Den 12. Nov. 1878 kündigte der BR den zwischen der Schweiz und Belgien den 11. Dez. 1862 abgeschlossenen Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag, A. S. VII 484. Derselbe ist daher den 18. Nov. 1879 ausser Wirksamkeit getreten. Zwischen dem BR und der belgischen Reg. ist indessen das Übereinkommen getroffen worden, dass vom Ablauf des genannten Vertrages an in bezug auf die Rechtsverhältnisse, welche in demselben geregelt worden sind, beide Staaten sich gegenseitig auf dem Fusse der Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation behandeln. Dieses Übereinkommen soll sodann, bis zum Abschluss eines neuen Vertrages oder bis einer der beiden Teile von demselben zurücktritt, in Kraft bestehen.

Anzeige der BKanzlei vom 9. Jan. 1880, A. S. n. F. IV 447, B 1880 II 586; 1879 II 457.

---

[1]) Vgl. Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 22. März 1883, Art. 14: Die beiden vertragschliessenden Teile verpflichten sich, über nachstehende Konventionen zu unterhandeln: 1. Konvention zum Schutz des literarischen und küntlerischen Eigentums; 2. Niederlassungsvertrag und Konsularkonvention; 3. Konvention betr. die Hinterlegung der Fabrik- und Handelsmarken und der industriellen Zeichnungen und Modelle. — Bis zum Abschluss der neuen bleiben die gegenwärtig in Kraft bestehenden Konventionen für die gegenseitigen Beziehungen der hohen vertragschliessenden Teile in Giltigkeit: in jedem Fall gewährleisten sich dieselben die Gleichbehandlung auf dem Fusse der meistbegünstigten Nation auf allen in Betracht kommenden Gebieten. A. S. n. F. VII 396, vgl. B 1879 II 573.

428. Durch Erklärung zwischen den bevollmächtigten Vertretern des schweiz. BR und der Reg. des Fürsten von Rumänien ist den 28. Dez. 1876 festgesetzt worden, dass während der für die Unterhandlung und den Abschluss eines Handelsvertrages erforderlichen Zeitperiode die Handelsbeziehungen zwischen den beiden Staaten auf dem Fusse der Meistbegünstigung zu erfolgen haben. Diese Übereinkunft, zunächst bis zum 12. Mai 1877 in Kraft, wurde durch eine fernere Erklärung der Vertreter der beiden Reg. vom 13. Juni 1877 verlängert und ist hierauf ersetzt worden durch die von der BVers. den 15. Aug. 1877 genehmigte Handelskonvention vom 30. März 1878.

A. S. n. F. II 576, III 124, 642, 643, B 1877 II 253. 733, 1878 I 249. II 745. III 12, 677. — Vgl. jetzt Handelsübereinkunft vom 3. März 1893. A. S. n. F. XIII 422.

429. Zwischen der Schweiz und Italien wurde am 28. Jan. 1879 eine temporäre Handelsübereinkunft abgeschlossen. Der Austausch der Ratifikationen dieser Übereinkunft erfolgte wegen Dringlichkeit den 31. Jan. 1879; auf diesen Termin hörte die verlängerte Wirksamkeit des Handelsvertrages vom Jahre 1868 auf. Die Genehmigung durch die BVers. erfolgte dagegen erst nachträglich mit BBeschl. vom 27. März 1879.

Der BR hatte zwar der italienischen Reg. gegenüber geltend gemacht, dass, da die BVers. erst im März zusammen komme, es im Sinne einer gehörigen Erfüllung der von ihm zu beobachtenden konstitutionellen Formalitäten liege, für den Austausch der Ratifikationen den Monat April abzuwarten, und dass demnach bis dahin der alte Vertrag verlängert werden möchte. Für Italien war aber eine solche Verlängerung unmöglich, da der österreichisch-italienische Vertrag mit dem 1. Febr. in Kraft treten sollte und von diesem Datum an Italien der Schweiz keine günstigere Behandlung mehr gewähren konnte, als die durch diesen Vertrag vorgesehene, ausser Italien würde sie zugleich auch Österreich einräumen, was jedoch den Interessen des italienischen Fiskus nicht entsprochen hätte.

Wäre aber die Verlängerung des Vertrages von 1868 dahingefallen, so hätten alle schweiz. Industriellen zwei Monate lang die volle Strenge des italienischen autonomen Tarifs aushalten müssen, wenn es der BR nicht auf sich genommen hätte, den Austausch der Ratifikationen von sich aus vorzunehmen. Er hat dies getan,

und zwar auch aus dem Grunde, weil es sich nur um eine temporäre Übereinkunft handelte.

A. S. n. F. IV 98. — Botsch. des BR vom 3. März 1879 über die nachträgliche Genehmigung der schweiz.-italienischen Handelskonvention vom 28. Jan. 1879, B 1879 I 139; 302 (Kreisschr. des BR) 343.

430. Den 12. Febr. 1891 kündigte der BR den am 23. Jan. 1889 zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen Handelsvertrag, A. S. n. F. XI 85, womit derselbe auf den 12. Febr. 1892 ausser Wirksamkeit zu treten hatte. Da bei Herannahen dieses Zeitpunktes das Ergebnis der zwischen den beiden Staaten geführten Unterhandlungen noch sehr ungewiss war, ermächtigte die BVers. den BR mit Beschl. vom 29. Jan. 1892 für den Fall, dass vor dem nächsten Zusammentritt der BVers. ein neuer Handelsvertrag mit Italien unterzeichnet würde, diesen neuen Vertrag unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit provisorisch in Kraft zu setzen. Dieser Beschl. wurde von den eidg. Räten in der Meinung gefasst, dass sofort nach Unterzeichnung des Vertrages die BVers. zum Zwecke der Genehmigung desselben, wenn nötig, zu einer ausserordentlichen Session einberufen werde.

B 1892 I 565; Botsch. des BR vom 16. Jan. 1892, B 1892 I 353.

Es kam jedoch vor Ablauf des alten Handelsvertrages ein neuer nicht zu stande. Am 12. Febr. 1892 waren die beidseitigen Forderungen und Offerten noch so weit auseinander, dass die Aussichten auf eine schliessliche Verständigung allzu ungewiss waren, um darauf gestützt eine provisorische Verlängerung des alten Vertrages oder ein Provisorium auf dem Fusse der meistbegünstigten Nation eintreten zu lassen. In Erwägung, dass Italien einen ungleich grössern Vorteil aus einem solchen Provisorium zöge als die Schweiz, sah sich der BR zu dem Entschlusse gedrängt, vom 13. Febr. 1892 an auf italienische Waren den schweiz. Generaltarif vom 10. April 1891 zur Anwendung zu bringen. Hierauf kam es den 19. April 1892 zur Unterzeichnung eines neuen Handelsvertrages, der von der BVers. den 14. Juni genehmigt wurde und den 19. Juni 1892 in Kraft trat.

A. S. n. F. XII 928, 929; B 1892 III 209; 1893 II 658.

431. Den 27. Jan. 1891 kündigte die spanische Reg. den schweiz.-spanischen Handelsvertrag vom 14. März 1883 auf den 1. Febr. 1892. Durch Übereinkunft zwischen beiden Reg. vom 25. Jan. 1892 wurde jedoch die Wirksamkeit des gekündigten Vertrages bis zum 30. Juni 1892 verlängert, wobei jedoch einige in

der Übereinkunft speziell genannte Erzeugnisse ausgeschlossen wurden. Mit Rücksicht hierauf, dass in bezug auf diese Objekte mit dem 1. Febr. 1892 eine Änderung des status quo eintrat, teilte der BR mit Botsch. vom 26. Jan. 1892 die Verlängerungsübereinkunft der BVers. mit und stellte den Antrag, die BVers. wolle von der Verlängerung des Handelsvertrages mit Spanien bis zum 30. Juni Vormerk am Protokoll nehmen. Mit Beschl. vom 29. Jan. stimmte die BVers. diesem Antrag bei.

B 1892 I 529, Übers. Verh. der BVers. Jan. 1892, Nr. 4d.

Als nun gegen Ende Juni die Verhandlungen über einen neuen Handelsvertrag noch nicht zum Abschlusse gediehen waren, erhielt der BR den 24. Juni von der BVers. die Vollmacht, die schweiz. Handelsbeziehungen mit Spanien vom 1. Juli an bis zum nächsten Zusammentritt der BVers. nach bestem Ermessen zu regeln, B 1892 III 974. Das Bestreben des BR war darauf gerichtet, zu vermeiden, dass vom 1. Juli an bis zur Inkraftsetzung eines neuen Vertrages der neue spanische Tarif zur Anwendung komme; er versuchte daher zunächst eine nochmalige provisorische Verlängerung des alten Vertrages zu erwirken, jedoch ohne Erfolg; die spanische Reg. konnte sich weder zu einer Gesetzesvorlage in diesem Sinne, noch zu einer Vorlage, durch welche ihr die provisorische Inkraftsetzung der abzuschliessenden Konvention ermöglicht worden wäre, entschliessen. Da die übrigen Staaten den neuen spanischen Minimaltarif trotz seiner bedeutenden Erhöhungen als provisorische Grundlage für die gegenseitige Behandlung auf dem Fusse der meistbegünstigten Nation angenommen hatten, so willigte schliesslich auch der BR in das von der spanischen Reg. auf dieser Basis offerierte provisorische Meistbegünstigungsverhältnis ein.

B 1893 II 658; vgl. B 1892 V 489—491.

Der am 13. Juli 1892 abgeschlossene Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Spanien wurde von der BVers. den 22. Dez. 1892 genehmigt; er trat jedoch infolge auf der spanischen Seite erfolgten Verzögerung der Ratifikation erst am 1. Jan. 1894 in Vollzug.

A. S. n. F. XIV, 1, 2, 31; B 1892 V 489, 1893 II 657, 1894 II 156, 1895 I 892; betr. die Modifikation der durch den Vertrag von 1892 vereinbarten Bindung des Chokoladenzolles vgl. A. S. n. F. XVII 227.

432. Schweizerisch-französische Verständigung über die gegenseitigen Handelsbeziehungen vom Jahre 1895.

Botsch. des BR über die Rechtsverhältnisse beim Handelsverkehr mit Frankreich vom 23. Jan. 1892, B 1892 I 385; BBeschl. betr. die Handelsbeziehungen mit Frankreich vom 29. Jan. 1892, B 1892 I 566, BRBeschl. hiezu

vom 30. Jan. 1892, B 1892 I 567, 603, 1057. Botsch. des BR betr. die Handelsbeziehungen zwischen der Schweiz und Frankreich vom 21. Juni 1892, B 1892 III 959; BBeschl. betr. die Handelsverhältnisse mit Frankreich vom 24. Juni 1892, B 1892 III 10. — Handelsübereinkommen zwischen der Schweiz und Frankreich vom 23. Juli 1892, nebst Beilagen: Reglement betr. die Landschaft Gex, Legitimationskarte für Handelsreisende, Zusatzerklärung betr. die Warenmuster, Zusatzartikel zur Übereinkunft betr. die grenznachbarlichen Verhältnisse vom 23. Febr. 1882, Literarübereinkunft, Notenaustausch vom 20., 22., 23. Juli 1892 nebst Tarifermässigungen, B 1892 V 639—683; Botsch. des BR betr. dieses Handelsübereinkommen vom 2. Dez. 1892, B 1892 V 589; Nachtragsbotsch. des BR vom 20. Dez. 1892, B 1892 V 891, Stenogr. Bulletin der BVers. 1892, II S. 131—153; BBeschl. vom 22. Dez. 1892 betr. Genehmigung dieses Übereinkommens vom 22. Dez. 1892, A. S. n. F. XIII 291.

BRBeschl. vom 27. Dez. 1892 betr. die Zollbehandlung französischer Waren bei der Einfuhr in die Schweiz vom 1. Jan. 1893 an, A. S. n. F. XIII 233, B 1892 V 987, Tarif der Frankreich gegenüber zur Anwendung zu bringenden Differentialzölle, A. S. n. F. XIII 236, BRBeschl. vom 28. Dez. 1892 betr. die Zollbehandlung der franz. Uhrmachereigegenstände bei der Einfuhr in die Schweiz vom 1. Jan. 1893 an, A. S. n. F. XIII 254, BRBeschl. vom 14. Febr., 11. und 14. April 1893 betr. Ursprungszeugnisse, B 1893 I 832, III 245, A. S. n. F. XIII 311, 356, 357. — Botsch. des BR über die Massregeln betr. den Handelsverkehr mit Frankreich vom 13. März 1893, B 1893 I 795; BBeschl. betr. die Handelsbeziehungen mit Frankreich vom 29. März 1893, A. S. n. F. XIII 349. BRBeschl. betr. die Einfuhr aus den zollfreien Zonen von Gex und Hochsavoyen vom 9. Mai 1893, A. S. n. F. XIII 378, B 1893 II 842, III 271. Zweite Botsch. des BR über Massregeln betr. den Handelsverkehr mit Frankreich vom 2. Juni 1893, B 1893 III 234, Stenogr. Bulletin 1893, III S. 173—191. 259—267; BBeschl. über den Handelsverkehr mit Frankreich vom 22. Juni 1893, B 1893 III 742. BRBeschl. betr. die Einfuhr aus der zollfreien Zone von Hochsavoyen und der Landschaft Gex vom 23. Febr. 1895, B 1895 I 415, II 36, A. S. n. F. XV 102; Botsch. des BR hiezu vom 19. März 1895, B 1895 II 19; BBeschl. vom 6. April 1895, A. S. n. F. XV 132.

BBeschl. betr. eine provisorische Regelung der Handelsbeziehungen zwischen der Schweiz und Frankreich vom 16. Aug. 1895, A. S. n. F. XV 204, BRBeschl. betr. die kommerzielle Verständigung mit Frankreich vom 16. Aug. 1895, A. S. n. F. XV 206, B 1895 III 801, 814; Regl. betr. die Landschaft Gex vom 23. Juli 1892, A. S. n. F. XV 208, Zusatzartikel vom 25. Juni 1895 zur Übereinkunft vom 23. Febr. 1882 zwischen der Schweiz und Frankreich betr. die grenznachbarlichen Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen, A. S. n. F. XV 218.[1]) — Botsch. des BR vom 29. Juli 1895 betr. eine kommerzielle Verständigung mit Frankreich, B 1895 III 673; Stenogr. Bulletin der BVers. 1895, V S. 475—542.[2])

Vgl. B 1892 II 821, 1893 II 658, 1894 II 158, 1895 I 888, 1896 II 174.

---

[1]) Genfer Handelskammer, Betrachtungen über die Zonenfrage (Ober-Savoyen und Gex), Genf, W. Kündig, 1894; Hilty, Die Genfer Zonen, im Politischen Jahrbuch a. O. 1895, IX S. 202—315, 326; E. Oesch, Die französischen Zollausschüsse von Gex und Hochsavoyen und ihre Stellung im schweizerisch-französischen Zollkrieg 1893—1895. Eine handelspolitische Studie. S. A. aus Zeitschr. für Schweiz. Statistik XXXIII, Bern, Stämpfli & Cie. 1897.

[2]) Vgl. N. Droz, Essais économiques, Genève 1896, pp. 79—125.

Den 17. Jan. 1891 notifizierte der Vertreter der französischen Botschaft in Bern dem BR, dass die Reg. der französischen Republik von der in Art. 27 des französisch-schweizerischen Handelsvertrages vom 23. Febr. 1882 vorbehaltenen Befugnis Gebrauch mache und diesen Vertrag auf den 1. Febr. 1892 künde, B 1892 I 387, 388. Diese Kündigung hängt u. a. zusammen mit dem Umstand, dass Frankreich gewillt war, seine Handels- und Zollpolitik zu ändern und vom System der Verträge zu demjenigen des autonomen Zolltarifs überzugehen. Der BR kündigte nun seinerseits, gleichfalls auf den 1. Febr. 1892, die zwischen der Schweiz und Frankreich am 23. Febr. 1882 abgeschlossenen Vereinbarungen zum Schutze des literarisch-künstlerischen Urheberrechts und zum Schutze des gewerblichen Eigentums, B 1892 I 389, A. S. n. F. XVII 464.

Während des Jahres 1892, vom 1. Febr. an dieses Jahres, wurde der schweiz. Gebrauchstarif, auf Zusehen hin und bis auf weiteres, auf die Produkte oder Waren französischen Herkunft angewendet, während Frankreich der Schweiz gegenüber seinen Minimaltarif zur Anwendung brachte, B 1892 I 566, 567 IV 10. Als jedoch die französische Deputiertenkammer den 24. Dez. 1892 es abgelehnt hat, auf die, mit dem am 23. Juli abgeschlossenen Handelsübereinkommen in Beziehung stehenden Ermässigungen des französischen Zolltarifs einzutreten, beschloss der BR den 27. Dez. 1892 u. a.:

> Vom 1. Jan. 1893 an werden die aus Frankreich und den französischen Kolonien herstammenden Waren bei der Einfuhr in die Schweiz dem schweiz. Generalzolltarif vom 10. April 1891, sowie den vom BR in Anwendung von Art. 34 des schweiz. Zollges. von 1851 festgesetzten Erhöhungen unterworfen. B 1892 V 987.

Frankreich unterwarf seinerseits die schweiz. Erzeugnisse den Ansätzen seines Maximaltarifs, B 1894 II 158. Der damit zwischen den beiden Ländern ausgebrochene Zollkrieg dauerte bis zum 19. Aug. 1895. In der Form eines Notenaustausches fand am 25. Juni 1895 eine handelspolitische Verständigung zwischen den Regierungen beider Länder statt, welche durch entsprechende Vorkehrungen der Parlamente gebilligt und alsdann vollzogen wurde.

Die französische Note enthält die Mitteilung, dass die Reg. beabsichtige, dem Parlamente die zwischen den beidseitigen Unterhändlern vereinbarten Ermässigungen des französischen Minimaltarifs vorzuschlagen. Die schweizerische Note enthält dagegen die Er-

klärung, dass der BR bereit sei, der BVers. zu beantragen, gegen den in der vereinbarten Weise ermässigten französischen Minimaltarif den schweiz. Gebrauchstarif, ohne Ermässigung, anzuwenden, sowie dem Pays de Gex in autonomer Weise die Begünstigungen einzuräumen, welche im Jahre 1892 als Bestandteil des damaligen Handelsübereinkommens in Form eines Spezialreglements vereinbart worden waren. Ausserdem wurde am 25. Juni 1895 ein den Parlamenten zur Genehmigung zu unterbreitender Zusatzartikel zu der Übereinkunft von 1882 über die grenznachbarlichen Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen unterzeichnet, enthaltend eine Reduktion der Zölle für gesägte Hölzer im Grenzverkehr. Nachdem hierauf das französische Parlament den 11. Juli auf dem Wege der autonomen Gesetzgebung die vereinbarte Ermässigung des französischen Minimaltarifs beschlossen hatte, ermächtigte die BVers. mit dem ohne Referendumsvorbehalt erlassenen BBeschl. vom 16. Aug. 1895[1]) den BR, den Differentialtarif vom 27. Dez. 1892 für französische Erzeugnisse aufzuheben und die letztern nach dem Gebrauchstarif zu behandeln, solange die schweiz. Erzeugnisse in Frankreich nach

---

[1]) Betr. die Referendumsfrage vgl. Stenogr. Bulletin 1895, V S. 514—517. Um die Frage der Notwendigkeit des Referendumsvorbehaltes zu eliminieren, wurde der Vorschlag gemacht, dem BBeschl. die Dringlichkeitsklausel beizufügen; mit 71 gegen 31 Stimmen wurde jedoch im NR dieser Antrag verworfen. Bundesrat Hauser erklärte namens des BR, dass sich dieser der Aufnahme der Dringlichkeitsklausel nicht widersetze.... Persönlich sei er aber der Ansicht, dass diese Klausel verfassungsrechtlich nicht nötig sei. Wenn ein Staatsvertrag vorliege, so ist man einverstanden, dass die Volksabstimmung ausgeschlossen ist; ein eigentlicher Staatsvertrag ist nun nicht da, aber auch nicht ein eigentlicher BBeschl. von allgemein verbindlichem Charakter, sondern die Formel: Die BVers. beschliesst, der BR wird ermächtigt, das und das zu tun, hat einfach gewählt werden müssen, weil seiner Zeit die Differentialzölle kraft Art. 35 des Zollges. zuerst durch einen Beschl. des BR aufgestellt worden sind, der dann nachher von der BVers. bestätigt worden ist. Nun können die Differentialzölle nicht beseitigt werden, ohne dass die gleiche BVers. diese Bestätigung wieder aufhebt. Im übrigen ist der status quo ante wiederhergestellt, wenn die Schweiz diese Differentialzölle wieder aufhebt. Wir fassen nicht einen neuen Beschl. über einen halben Staatsvertrag, wir bewilligen Frankreich nicht neu den Konventionaltarif, sondern derselbe ist Frankreich während des ganzen Jahres 1892 zugestanden gewesen, bevor dieser Differentialtarif aufgestellt worden ist; also auch in dieser Richtung wird nur der status quo ante hergestellt. Aber wenn irgend welche Bedenken konstitutioneller Natur vorhanden sind, so füge man die Dringlichkeitsklausel bei; sie ist in hohem Masse vorhanden, diese Dringlichkeit, denn nach den erhaltenen Mitteilungen fällt das französische Dekret dahin, wenn nicht bis zum 19. Aug. die Promulgation erfolgen kann. — Vgl. auch oben Nr. **416.**

dem ermässigten Minimaltarif behandelt werden, und auf die Erzeugnisse des Pays de Gex die Bestimmungen des am 23. Juli 1892 vereinbarten Reglements anzuwenden; gleichzeitig genehmigte die BVers. durch denselben BBeschl. den Zusatzartikel zur Übereinkunft vom 23. Febr. 1882 über die grenznachbarlichen Verhältnisse. Auf Grund dieses BBeschl. ordnete der BR auf den 19. Aug. u. a. an, dass «die französischen Erzeugnisse nach dem schweiz. Gebrauchstarif behandelt» werden. A. S. n. F. XV 206.

Die Dauer des schweizerisch-französischen Arrangements vom 25. Juni 1895 ist zeitlich nicht bestimmt; da dasselbe auch nicht in die Form eines Vertrages gekleidet ist, so kann jeder Teil von demselben zu beliebiger Zeit zurücktreten. Der schweiz. Generaltarif ist übrigens durch dieses Arrangement in keiner Weise beeinflusst, indem dasselbe nur bedingt, dass die Schweiz die französischen Waren und Erzeugnisse auf dem Fusse der meistbegünstigten Nation behandelt.

B 1902 I 482, 954. — Stenogr. Bulletin der BVers. 1895, V S. 493 (Zschokke).

433. Durch Erklärung des schweiz. BR und der deutschen Reichsreg. ist zur beidseitigen Erleichterung der Verwaltung der Rechtspflege den 1., 13. Dez. 1878 festgestellt worden:

> Den schweiz. und deutschen Gerichtsbehörden ist der unmittelbare Geschäftsverkehr in allen Fällen gestattet, in welchen nicht der diplomatische Verkehr durch Staatsverträge vorgeschrieben ist oder infolge besonderer Verhältnisse rätlich erscheint.

Der BR hatte sich zum Abschluss dieses Übereinkommens von sämtlichen KReg. ermächtigen lassen.

A. S. n. F. III 661, Kreisschr. des BR vom 27. Sept. 1878 und 13. Dez. 1878, B 1878 IV 542, 555; vgl. oben I, Nr. **136**.

434. Laut Art. 7 Ziff. 2 des BGes. betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 19. Dez. 1879[1]) sind zur Hinterlegung ihrer Marken in der Schweiz berechtigt: Produzenten und Handelstreibende, deren Geschäft sich in einem Staat befindet, welcher den Schweizern Gegenrecht hält, sofern im weitern der Beweis erbracht wird, dass ihre Marken bezw. Geschäftsfirmen in dem betreffenden Staate hinreichend geschützt sind.

---

[1]) Vgl. den jetzt geltenden, etwas erweiterten Art. 7 (Ziff. 2 und 3) des BGes. betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. Sept. 1890, A. S. n. F. XII 3. Vgl. Urteil des BGer. vom 8. Dez. 1900, BGer.-Entsch. XXVI, 1 Nr. 83.

Der BR setzte den 6. Juni 1881 fest, dass das in diesem Artikel vorgesehene Gegenrecht nicht nur auf Grund einer staatlichen Vereinbarung konstatiert werden kann, und dass daher von Angehörigen eines Landes, wie z. B. Schweden, das kein spezielles Markenschutzgesetz hat, dagegen aber an dem Grundsatz des Markenschutzes durch bezügliche Bestimmungen in den Strafgesetzen festhält, Marken zur Eintragung angenommen werden können, ohne dass es einer besondern Konvention bedarf.

B 1881 III 96, 1882 II 143.

Mit einer Reihe von Staaten hat die Schweiz über den gegenseitigen Schutz der Fabrik- und Handelsmarken der beidseitigen Angehörigen Staatsverträge abgeschlossen, welche durch die BVers. genehmigt worden sind, so mit Frankreich, Vertrag vom 23. Febr. 1882, A. S. n. F. VI 450, X 6 [1]); mit Deutschland, Handelsvertrag vom 23. Mai 1881, Art. 11, A. S. n. F. V 464, vgl. B 1881 II 24 [2]); mit Italien, Handelsvertrag vom 22. März 1883, Art. 14, resp. Übereinkunft vom 22. Juli 1868, A. S. IX 657 (vgl. auch B 1882 III 756), n. F. VII 396 [3]); mit Russland, Übereinkommen vom 1. Mai 1899, A. S. n. F. XVII 285, vgl. B 1899 III 60 [4]). Im Verhältnis zu andern Staaten begnügte sich der BR zur Konstatierung des Gegenrechtes mit der Auswechslung gegenseitiger Erklärungen oder mit einer von ihm und der Reg. des betreffenden Staates abgeschlossenen Übereinkunft; vgl. Erklärungen des BR und der englischen Reg. vom 6. Nov. 1880, A. S. n. F. V 238, B 1881 II 24, III 322; Notenaustausch des BR mit der Reg. von Nordamerika vom 14, 16. Mai 1883, B 1883 II 1002, 1884 II 157 (vgl. B 1886 I 261, 1888 II 26); Übereinkunft des BR mit der belgischen Reg. vom

[1]) Dieser schweiz.-französische Vertrag ist vom BR auf den 1. Febr. 1892 gekündigt worden, B 1892 II 889, A. S. n. F. XVII 464.

[2]) Das Übereinkommen zwischen der Schweiz und Deutschland betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. April 1892, A. S. n. F. XIV 375, ist jetzt aufgehoben; vgl. Nr. **449**. Vom 1. Febr. 1892 bis zum 16. Aug. 1894 fehlte es an einer staatsvertraglichen Normierung.

[3]) Im Verhältnis zu Italien gilt jetzt, wie zu Frankreich, das Recht der internationalen Union.

[4]) In der Botsch. vom 18. Mai 1899 teilt der BR mit, dass er für den gegenseitigen Schutz der Fabrik- und Handelsmarken der russischen Reg. den Austausch von Reziprozitätserklärungen vorgeschlagen, dass diese aber den Abschluss eines Staatsvertrages gewünscht habe. Der Austausch der gegenseitigen Erklärungen hätte in der Kompetenz des BR gelegen, das abzuschliessende Übereinkommen dagegen ist ein in die Kompetenz der BVers. fallender Akt, da es nicht bloss auf dem Grundsatz des in Anwendung der Landesgesetzgebung bewilligten Gegenrechtes beruht, B 1899 III 60, 61.

11. Febr. 1881, mit der niederländischen Reg. vom 27. Mai 1881, mit der österreichisch-ungarischen Reg. vom 22. Juni 1885, Erklärung des Vertreter des BR und der griechischen Reg. vom 3. Dez. 1895[1]), A. S. n. F. V 301, 398, IX 29, XI 328, 1886 I 1015. Vgl. B 1884 II 157.

Für die meisten der genannten Staaten sind jetzt massgebend die internationale Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 und ihre Erweiterungen aus den Jahren 1891 und 1900, welchen ausserdem mehrere andere Staaten beigetreten sind, A. S. n. F. VII 157, XII 1015, XIX 210.

435. Durch Erklärung zwischen dem BR und der französischen Reg. vom 27. Jan. 1887 ist zur Festsetzung der Tragweite der Übereinkunft vom 23. Febr. 1882 vereinbart worden, dass die in den beiden Ländern in Gemässheit der Übereinkunft vom 30. Juni 1864 hinterlegten Marken bis zum Ablauf einer Frist von 15 Jahren, von der erfolgten Hinterlegung an gerechnet, des gesetzlichen Schutzes, welchen die Gesetzgebung des betr. Staates den einheimischen Marken gewährt oder in der Folge noch gewähren wird, teilhaftig sind, ohne dass eine neue Hinterlegung nötig wäre.

A. S. n. F. X 6; vgl. B 1886 I 260; 1887 I 388; BGer.-Entsch. 1885, XI Nr. 74 i. S. Menier.

436. Der mit Grossbritannien den 31. März 1874 abgeschlossene Auslieferungsvertrag wurde den 16. Juni 1874 von den eidg. Räten genehmigt. Noch vor der Ratifikation des Vertrages durch die Königin der Vereinigten Königreiche ergab sich, dass Art. 16 Abs. 2 des Vertrages mit den britischen Gesetzen nicht vereinbar sei. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hätten nämlich Auslieferungsgesuche gegen Verbrecher, welche sich nach einer Kolonie oder auswärtigen Besitzung Englands geflüchtet haben, durch den schweiz. Generalkonsul in London an den Staatssekretär für die auswärtigen Angelegenheiten gerichtet werden können, während nach den britischen Gesetzen die Behandlung dieser Geschäfte in die Kompetenz des Gouverneurs oder der höchsten Behörde der betreffenden Kolonie oder Besitzung fällt. Die Reg. Grossbritanniens liess daher den Antrag beim BR stellen, dass der genannte Abs. 2 des Art. 16 annulliert und durch eine Redaktion ersetzt

[1]) In dieser Erklärung wird ausdrücklich Bezug genommen auf die von der BVers. genehmigte provisorische Handelsübereinkunft zwischen der Schweiz und Griechenland vom 10. Juni 1887, A. S. n. F. XI 357.

werden möchte, welche ihrer Gesetzgebung entspräche. Der BR glaubte auf diese Modifikation rein formeller Natur eintreten zu dürfen, ohne den Vertrag selbst nochmals der BVers. vorzulegen, zumal für die Schweiz keine Erschwerung daraus erwächst, indem das Auslieferungsbegehren durch den in der Kolonie oder Besitzung residierenden schweiz. Konsul oder in Ermangelung eines solchen durch den Konsularagenten eines andern Staates, welchem für diesen speziellen Fall die Wahrung der schweiz. Interessen anvertraut wird, gestellt werden kann.

In diessem Sinne genehmigte daher der BR ein zwischen den Bevollmächtigten den 28. Nov. 1874 vereinbartes Protokoll; hierauf wurde den 31. Dez. die Auswechslung der Ratifikationsurkunden des Vertrages vollzogen. B 1875 II 566.

Die Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1874 beanstandete dieses Vorgehen; denn wenn auch anzuerkennen sei, dass es sich um eine Vertragsabänderung wesentlich formeller Natur handelte, so sei der BR trotzdem mit Rücksicht auf die klare Bestimmung des Art. 85 Ziff. 5 der BV verpflichtet gewesen, den Nachtrag der BVers. zur Genehmigung vorzulegen. Die Komm. beantragte daher die nachträgliche Genehmigung durch die BVers. Diese erfolgte den 1. Juli 1875 in Verbindung mit der Genehmigung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1874.

B 1875 III 81, 133, A. S. n. F. I 579. Vgl. Nr. **423.**

437. Durch Vereinbarung zwischen dem BR und der französischen Reg. vom 19. Okt. 1880 wurde festgesetzt, dass die in Art. 5 der schweiz.-französischen Übereinkunft betr. die Nationalität der Kinder und den Militärdienst der Söhne von in der Schweiz naturalisierten Franzosen vom 23. Juli 1879 vorgesehenen Fristen vom 11. Juli 1880 hinweg berechnet werden sollen.

B 1880 IV 105, A. S. n. F. V 178. Vgl. Nr. **487.**

Es hatte nämlich die französische Reg. geltend gemacht, dass für die im zit. Art. 5 vorgeschriebenen Optionsfristen, welche ein oder zwei Jahre betragen sollen, nachdem die Übereinkunft vom 23. Juli 1879 vollziehbar geworden ist, nicht der in Art. 6 der Übereinkunft vorgesehene Moment, d. h. der Tag der Auswechslung der Ratifikationen (6. Juli 1880) massgebend sein könne, weil nach französischer Gesetzgebung die Vollziehbarkeit erst mit dem Tage der Publikation im «journal officiel», d. h. mit dem 11. Juli 1880 eintritt, und dass die Reg. den Optanten nicht mehrere Tage mittelst

einer blossen diplomatischen Verständigung entziehen dürfe. deren gesetzlicher Wert vorkommendenfalls vom Richter könnte bestritten werden. B 1881 II 655.

438. Durch die übereinstimmende Erklärung der Regierungen der schweiz. Eidg. und der österreichisch-ungarischen Monarchie (ausgestellt vom BR den 21. Okt. und vom Minister des kaiserl. Hauses und des Äussern den 28. Okt. 1887) wurde festgestellt, dass die beiden Reg. den Grundsatz zur Anwendung bringen, dass jeder der kontrahierenden Teile sich verpflichtet, auf Verlangen des andern Teiles seine Angehörigen wieder zu übernehmen, auch wenn dieselben die Staatsangehörigkeit nach der inländischen Gesetzgebung verloren haben, sofern sie nicht dem andern Lande nach dessen eigener Gesetzgebung angehörig geworden wären. A. S. n. F. X. 303.

Die Anregung zu dieser Vereinbarung erfolgte durch die österreichische Reg. im Jahre 1886 anlässlich der Heimnahme der Familie eines ursprünglichen Österreichers. Der BR trat auf das Anerbieten ein. Der materielle Inhalt der Übereinkunft steht im Einklange mit den Grundsätzen der Schweiz, wie sie schon lange, sowohl im Innern als nach Aussen, praktisch betätigt worden sind. Die Unverjährbarkeit des Heimatrechtes ist im schweiz. Staatsrecht anerkannt. Sie ist auch in der Vorschrift des Art. 43 der BV des Jahres 1848 und des Art. 44 der BV des Jahres 1874 ausgesprochen, wonach kein Kanton einen Kantonsbürger des Bürgerrechtes verlustig erklären darf.

Durch die Übereinkunft finden somit lediglich die in der Schweiz geltenden Grundsätze formellen Ausdruck.

Angesichts dieses Rechtszustandes in der Schweiz betrachtete sich daher der BR als kompetent, die Vereinbarung lediglich durch den Austausch identischer Erklärungen mit dem k. k. österreichisch-ungarischen Ministerium zu konstatieren.

B. 1887 II 660, IV 231; 1888 II 764.

439. Die Anfrage, ob ein Staat berechtigt sei, aus der Meistbegünstigungsklausel in einem Handelsvertrage für seine Angehörigen Vorteile anzusprechen, die der Mitkontrahent in einem Vertrage über internationales Privatrecht einem dritten Staate gewährt habe, ist vom eidg. Justiz- und Polizeidep. im Jahre 1884 verneinend beantwortet worden, weil für die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel nur Staatsverträge über die gleiche Materie in Vergleich gezogen werden dürfen; es dürfen also Handelsverträge nur mit Handelsverträgen in Vergleich gezogen werden. Bei der Interpretation und Anwendung von Staatsverträgen ist die Absicht und der

Wille der Kontrahenten in gleichem Grade massgebend, wie bei Privatverträgen. Es ist deshalb z. B. bei Abschluss eines Handelsvertrages zu präsumieren, dass die Kontrahenten nur solche Verhältnisse regulieren wollten, welche auf den Handel sich beziehen, nicht aber auch Verhältnisse, die dem gemeinen Civilrecht angehören. B 1885 II 683.

440. Die Reg. der Vereinigten Staaten Nordamerikas interpretierte im Jahre 1898 die in den Art. VIII—XII des schweiz.-amerikanischen Vertrages vom 25. Nov. 1850 enthaltene Meistbegünstigung in Zoll- und Handelssachen[1]) in dem beschränkten Sinne, dass die Schweiz auf den Mitgenuss von Zollermässigungen, die die Vereinigten Staaten einem dritten Lande gegen besondere Zugeständnisse einräumen, nur Anspruch habe, wenn sie ebenfalls besondere Gegenleistungen gewähre. Der BR konnte jedoch die amerikanische Reg. davon überzeugen, dass die obigen Vertragsartikel gemäss ihrer besondern, von derjenigen der andern Verträge abweichenden Redaktion und nach der unzweideutig ausgesprochenen Absicht der Vertragsunterhändler[2]) der Schweiz den unentgeltlichen Mitgenuss aller Konzessionen an Drittstaaten, ohne Ausnahme, garantieren.

Hierauf wurden diese Artikel des Staatsvertrages von der amerikanischen Reg. gekündet.[3]) B 1899 I 682, 1900 I 864, 1901 I 769.

441. Mit Rücksicht auf die Folgen der aussergewöhnlichen, 94 Tage andauernden Trockenheit des Frühjahres beschloss der BR den 28. Juli 1893 in Anwendung des Art. 34 des Zollges. vom 27. Aug. 1851, A. S. II 535:

Vom 1. Aug. 1893 an bis auf weiteres wird der Ausfuhrzoll auf Heu, frischen und getrockneten Futterkräutern, Stroh und Häcksel

---

[1]) R. Calwer, Die Meistbegünstigung der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Berlin-Bern 1902.

[2]) Vgl. B 1850 III 742, Botsch. des BR vom 3. Dez. 1850 ad Art. X (Meistbegünstigung): In den Verträgen der Vereinigten Staaten mit andern Nationen ist diese Stipulation unter dem Vorbehalt gemacht worden, dass, wenn diese Vergünstigung einer andern Nation freiwillig zugestanden werde, die Ausdehnung derselben auf den kontrahierenden Teil ohne Schadloshaltung stattfinden soll, wenn sie aber den Gegenstand einer Bedingung wäre, die Ausdehnung nur gegen eine angemessene Gegenleistung geschehen könne. — Obgleich man auf diese Klausel in den Vereinigten Staaten grosses Gewicht legt, hat doch Herr Mann aus besonderer Rücksicht für die Schweiz darauf verzichtet.

[3]) Vgl. Nr. **450**.

über sämtliche Grenzen gegen das Ausland auf Fr. 50 per Meterzentner festgesetzt. B 1893 III 847.

Der BR bezweckte mit diesem Erlass zu verhindern, dass durch plötzliche Massenaufkäufe die im Lande verfügbaren Vorräte ins Ausland wandern zum Nachteil der schweiz. notleidenden Landwirte, die gleich hohe Preise zu zahlen bereit wären.

Italien beschwerte sich über diesen Ausfuhrzoll, weil derselbe in dem dem schweiz.-italienischen Handelsvertrag beigefügten Tarife nicht vorgesehen sei; vgl. Art. 2 und Tarif C, A. S. n. F. XII 933, 965. Der BR sah sich jedoch erst am 25. Nov. 1893 veranlasst, die Heuausfuhr wieder freizugeben, nachdem Österreich-Ungarn sein Heuausfuhrverbot, gegen das, gestützt auf den schweiz.-österreichischen Handelsvertrag (vgl. Art. 1, A. S. n. F. XII 567—569), begründeter Weise Einspruch erhoben werden konnte, aufgehoben hatte.

B 1893 V 170, 423, 424; betr. Güter im Grenzrayon, B 1893 IV 125; 1894 I 577; vgl. schweiz.-deutschen Vertrag. Art. 1, A. S. n. F. XII 506. 507; schweiz.-italienischen Vertrag, Art. 7, A. S. n. F. XII 936.

442. Im schweiz.-italienischen Handelsvertrage vom Jahre 1892, A. S. n. F. XII 929, ist für eine Reihe von Artikeln das Maximum der Zollansätze vereinbart, welches während der Dauer des Vertrages nicht überschritten werden darf. In der Natur dieser Vereinbarungen liegt es, dass die Vertragsstaaten keine Massregeln ergreifen dürfen, die direkt oder indirekt eine Erhöhung der Zölle bewirken, da es sonst im Belieben jeder Partei stünde, den Zweck des Vertrages illusorisch zu machen.

Als eine solche vertragswidrige Massregel betrachtete der BR das italienische Dekret vom 8. Nov. 1893, welches die Entrichtung der Einfuhrzölle in Metallwährung vorschreibt. Beim Abschluss des Vertrages konnten nämlich die Zölle nicht nur in Metallgeld, sondern auch in Staatsnoten entrichtet werden, die zum italienischen Münzsystem gehören, indem sie gesetzliches Zahlungsmittel sind, d. h. von jedermann zum Nennwert an Zahlunsgstatt angenommen und vom Staat jederzeit ebenfalls zum Nennwert eingelöst werden müssen. Die Freiheit in der Wahl der Valuta für die Zollzahlung bestand beim Vertragsabschluss, obwohl die Noten schon damals ein Disagio von zirka 3 % verzeichneten. Der Importeur konnte die italienischen Zölle in Papiergeld entrichten,

---

[1]) Vgl. Stoerk, Das Ausfuhrverbot und die partielle Suspension völkerrechtlicher Verträge, im Archiv für öffentliches Recht, IX S. 23—51.

ohne etwas darauf einzubüssen. Auf dieser Basis wurden die im Handelsvertrag figurierenden Zollansätze stillschweigend vereinbart. Durch das genannte italienische Dekret vom 8. Nov. 1893 ist die Sachlage zu ungunsten der Schweiz alteriert worden. Nach demselben sind die Staatsnoten nur noch in der Weise zur Zahlung der Zölle verwendbar, dass mittelst derselben eigens zu diesem Zweck erstellte Bankcertifikate erworben werden, wobei das Disagio der Noten aufzuzahlen ist. Letzteres war seit dem Abschluss des Vertrages nach und nach bis auf 16 % gestiegen. Damit sind die im Handelsvertrag festgesetzten Zollansätze auf direktem Wege um 16 % erhöht worden. Indem der BR diese Anschauung der italienischen Reg. gegenüber geltend machte, schlug er, falls dieselbe nicht anerkannt werden sollte, die Entscheidung durch ein Schiedsgericht vor; in dem s. Z. von den italienischen Unterhändlern vorgeschlagenen Art. 14 des Handelsvertrages ist diese Lösung von Meinungsverschiedenheiten ausdrücklich vereinbart worden. Derselbe lautet:

> Die hohen vertragschliessenden Teile sind übereingekommen, vorkommenden Falls Fragen betreffend die Auslegung und Anwendung des gegenwärtigen Vertrages, welche nicht zur gemeinsamen Zufriedenheit auf dem direkten Wege einer diplomatischen Unterhandlung sollten erledigt werden können, auf schiedsrichterlichem Wege zu lösen.

Die italienische Reg. trat auf diesen Vorschlag nicht ein; sie vertrat den Standpunkt, dass die Angelegenheit mit dem Handelsvertrag in keiner Beziehung stehe, sondern interner Natur sei und sich der Diskussion mit einem andern Staate, sowie der Beurteilung durch ein Schiedsgericht entziehe, ferner dass die Bezeichnung «Lire», die sich für die im Vertrag vereinbarten Zollansätze vorfindet, Metallgeld bedeute. Der Vertragstarif könne sich in Ermanglung einer gegenteiligen Vertragsbestimmung nur auf die nationale Münze beziehen, das Papiergeld könne aber nicht als solche, d. h. nicht als zum italienischen Münzsystem gehörend betrachtet werden.

Indem die italienische Reg. einerseits einen Streitfall betr. die Interpretation des Vertrages unerledigt liess, stellte sie die schweiz. Behörde anderseits vor die Tatsache, dass die Anwendung derjenigen Vertragsbestimmung verweigert wurde, welche von den Parteien zum Zwecke einer gütlichen Erledigung von Anständen vereinbart worden ist.

Es war allerdings richtig, dass die italienische Reg. ihre Entschliessung damit begründete, dass sie den Art. 14 selbst zum Gegenstand einer Interpretation machte, indem sie erklärte, dass er seiner Natur nach auf den gegenwärtigen Fall nicht anwendbar sei.

Der BR hat indessen stets geltend gemacht, dass es nicht im einseitigen Belieben einer Partei liegen könne, über diese Vorfrage zu entscheiden, sondern dass es in der Natur des Schiedsspruches liege, in erster Linie über diese letztere zu statuieren.

Indem die Antwort der italienischen Reg. sich nach Auffassung des BR als eine Weigerung darstellte, den Vertrag in einer seiner wesentlichen Bestimmungen zu vollziehen, hatte der BR in Erwägung zu ziehen, welche Folge der Nichtbeachtung des internationalen Aktes, der die beiden Länder verbindet, zu geben sei.

Es konnte für den BR keinem Zweifel unterliegen, dass nach dem abschlägigen Bescheid Italiens die Frage statthaft ist, ob der Vertrag für die Schweiz noch bindende Kraft behält, und ob die Schweiz nicht zur Kündigung desselben vor dem konventionellen Termin, d. h. vor dem 31. Dez. 1897, berechtigt sei. Der BR zog auch gewisse Massnahmen in Erwägung zum Zwecke, das italienische Dekret nach dem Grundsatze der Reziprozität zu erwidern, wie z. B. die Erhebung einer Zuschlagstaxe für italienische Erzeugnisse, entsprechend dem Agiozuschlag in Italien für Erzeugnisse aus der Schweiz.

Indem der BR seinem Zweifel über die Zweckmässigkeit eines solchen Vorgehens Ausdruck gab, dessen Berechtigung er weder aus einer Analogie der monetären und finanziellen Verhältnisse der Schweiz, noch aus einer Kompensation für den ihrem Export zugefügten Schaden herzuleiten vermochte, behielt er sich in seinem Bericht vom 20. Juli 1894 vor, der BVers. zu gelegener Zeit über diese Frage seine Anträge zu unterbreiten. Im Laufe des Jahres 1894 fand ein merklicher Rückgang des italienischen Disagio statt; dasselbe sank von 15% im Januar auf 6% im Dezember. Der BR betrachtete infolgedessen die Angelegenheit vorläufig als erledigt, von welcher Erklärung die beiden Räte Vormerkung nahmen. Man kam auch später auf die Sache nicht mehr zurück.

B 1894 II 170, III 74, 1895 I 900, Übers. Verh. der BVers. März 1894, Nr. 64 (Interpellation Gobat vom 6. April 1894), Juni 1894, Nr. 78.

443. Auf Grund des BBeschl. vom 8. Okt. 1897 hat der BR am 24. Juni 1898 die schweiz.-spanische Übereinkunft über die

gegenseitige Vollstreckung von Urteilen oder Erkenntnissen in Civil- und Handelssachen vom 19. Nov. 1896 ratifiziert. Der Austausch der Ratifikationsurkunden fand am 6. Juli 1898 in Madrid statt, zugleich mit der Unterzeichnung eines Zusatzprotokolles, in dem der Beginn und die Dauer der Wirksamkeit der Übereinkunft festgesetzt wurde; sie ist seit dem 6. Juli in Kraft, A. S. n. F. XVI 778, 780—790. Mit Rücksicht auf den damals bevorstehenden spanisch-amerikanischen Krieg hielt es der BR im Interesse der Ratifikationsmöglichkeit der Übereinkunft nicht für angezeigt, ausdrücklich der spanischen Reg. zu eröffnen, dass die Übereinkunft nur für das Mutterland Spanien, nicht aber für dessen Kolonien gelte. Würde dieser Punkt später einmal in Zweifel gezogen werden, so könnte derselbe, nach Ansicht des BR, ohne Schwierigkeit durch gleichlautende Reg.-Erklärungen festgestellt werden. B 1899 I 356.

444. Nachdem durch ein am 12. April 1893 zwischen den Regierungen der Schweiz und Frankreich — letztere handelnd im Namen der Reg. des Bey von Tunis — abgeschlossenes Übereinkommen der schweiz.-französische Auslieferungsvertrag vom 9. Juli 1869 auf Tunis ausgedehnt worden war, wurde den 16. Okt. 1896 zwischen beiden Staaten eine Übereinkunft mit der wesentlichen Bestimmung getroffen, dass die Verträge und Konventionen jeder Art, die zwischen der Schweiz und Frankreich in Kraft bestehen, auf Tunis ausgedehnt werden. Diese letztere Übereinkunft wurde der BVers. zur Genehmigung vorgelegt; diese sprach die Genehmigung mit Beschl. vom 22. Dez. 1896 aus; der Austausch der Ratifikationsurkunden fand den 25. Jan. 1897 statt.

A. S. n. F. XIII 353, B 1894 II 46; A. S. n. F. XVI 11, 12—15, B 1896 IV 625.

Die Ausdehnung umfasst folgende Verträge:

a. Gerichtsstandsvertrag vom 15. Juni 1869, A. S. IX 1002. Die Ausdehnung dieses Vertrages auf Tunis bezieht sich nur auf die in der Regentschaft amtenden französischen Gerichte und deren Urteile; immerhin sind in gewissen Fällen die Gerichte des Bey in Angelegenheiten betr. das Grundeigentum kompetent und ihre Urteile vollziehbar, wie es im Art. VII der italienisch-tunisischen Niederlassungskonvention vom 28. Sept. 1896 vorgesehen ist.

b. Auslieferungsvertrag vom 9. Juli 1869, A. S. X 35. Der Inhalt der Erklärung vom 16. Okt. 1896 betr. die Frist für Geltendmachung des Auslieferungsbegehrens bei den tunisischen Gerichten bleibt in Kraft.

c. Niederlassungsvertrag vom 23. Febr. 1882, A. S. n. F. VI 395.

d. Übereinkunft betr. gegenseitige unentgeltliche Verpflegung der Geisteskranken und verlassenen Kinder vom 27. Sept. 1882, A. S. n. F. VII 186.

e. Übereinkunft betr. Durchführung der Schulpflicht in den beidseitigen Gebieten vom 14. Dez. 1887, A. S. n. F. X 629.
B 1896 IV 627.

Betr. die der Übereinkunft zu Grunde liegende Gewährung der Meistbegünstigung ist hervorzuheben:

1. Die Meistbegünstigung in Tunis begreift im allgemeinen die Rechte und Vorrechte zu gunsten Frankreichs nicht in sich. Was aber die Niederlassung anbetrifft, so ist hervorzuheben, dass kraft der Meistbegünstigungsklausel, die im schweiz.-französischen Niederlassungsvertrag von 1882 enthalten ist, die in Tunis niedergelassenen Schweizer mit bezug auf ihre Person und ihre Güter nicht nur den tunisischen Untertanen, sondern auch den Franzosen in Tunis gleichgestellt sein sollen. Dies ist auch im französisch-italienischen Niederlassungsvertrag für Tunis zu gunsten der Italiener in der Regentschaft ausdrücklich vereinbart worden.

2. Betr. die Einfuhr tunisischer Erzeugnisse in die Schweiz ist von der Schweiz Gegenrecht zu halten, obschon dies in der Übereinkunft nicht ausdrücklich gesagt ist. Mangels eines förmlichen Handelsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich dient als formelle Grundlage für die reziproke Meistbegünstigung das schweiz.-französische Einverständnis, das seinen Ausdruck im Notenaustausch vom 25. Juni 1895 gefunden hat. Dieses Arrangement beruht auf der stillschweigenden Voraussetzung der gegenseitigen Behandlung auf dem Fusse der meistbegünstigten Nation. Für die übrigen Materien ergibt sich die Meistbegünstigung ohne weiteres aus der Ausdehnung der schweiz.-französischen Verträge auf Tunis. B 1896 IV 628.

445. Der im Jahre 1864 zwischen der Schweiz und Hawaï abgeschlossene Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag ist durch die 1898 erfolgte Einverleibung dieser Inselgruppe in das Gebiet der Vereinigten Staaten von Nordamerika ausser Geltung gekommen. Seit Mitte Juni 1900 werden fremde Waren in den hawaïischen Häfen nach dem Tarif der Vereinigten Staaten verzollt.
A. S. IX 497, B 1901 I 770.

446. Infolge des Überganges von Elsass und Lothringen an das deutsche Reich sind die Bewohner dieses Gebietes aus dem Verbande ausgetreten, welcher zwischen der Schweiz und Frankreich im Jahre 1869 durch den Vertrag über den Gerichtsstand und

andere civilrechtliche Verhältnisse geschaffen worden ist.[1]) Da zwischen der Schweiz und Deutschland kein derartiger Vertrag besteht, so sind die beidseitigen Gerichte berechtigt, die auf ihren Gebieten eröffneten Erbschaften von Angehörigen des andern Staates nach der am Orte der Eröffnung der Erbschaft bestehenden Gesetzgebung zu behandeln. Im internationalen Verkehr ist nicht die Nationalität des Erblassers, sondern die Gesetzgebung des Ortes massgebend, wo derselbe bei Eintritt seines Todes wohnhaft gewesen ist und wo die Erbschaft sich befindet.

BR in B 1876 II 253; 1881 II 660. Vgl. jetzt Art. 22, 28, 32 des BGes. betr. civilrechtliche Verhältnisse, A. S. n. F. XII 374.

447. Ohne Zustimmung der BVers. kann auf einen von derselben genehmigten Staatsvertrag vor dem legalen Ablauf desselben durch den BR nicht verzichtet werden.

BR im B 1876 II 597, vgl. auch A. S. n. F. XVII 227.

448 Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass, sobald es sich um Abänderung eines von der BVers. genehmigten Staatsvertrages handelt, diese Abänderung ihrerseits wieder der Genehmigung der BVers. bedarf.

BR in Botsch. betr. die Revision des Vertrages zwischen den Bodenseeuferstaaten über eine internationale Schiffahrts- und Hafenordnung für den Bodensee, B 1892 III 981, 1899 III 131, IV 838, A. S. n. F. XIII 278, XIV 33. — Als im Jahre 1899 auf Ansuchen der spanischen Reg. die durch den Handelsvertrag von 1892 vereinbarte Bindung des Chokoladenzolles aufgehoben werden sollte, konnte der BR diese Aufhebung erst bewilligen, nachdem er hiezu durch die BVers. bevollmächtigt worden war, A. S. n. F. XVII 227, B 1899 III 696.

449. Die Übereinkunft zwischen der Schweiz und Deutschland betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13. April 1892, A. S. n. F. XIV 375—383, wurde nicht auf dem Wege der Kündigung, sondern auf dem des Abschlusses eines Abkommens vom 26. Mai 1902 betr. Abänderung der genannten Übereinkunft[2]) aufgehoben. Auffallender Weise enthält dieses neue Abkommen keine Bestimmungen betr. die Dauer seiner Wirksamkeit, insbesondere betr. seine Kündigung, obschon es durch Art. I die entsprechenden Bestimmungen der Übereinkunft vom 13. April 1892 (Art. 9) aufhebt. Hiezu weiss die Botsch. des BR vom 5. Juni 1902 nur die wenig befriedigende Bemerkung zu machen: «dass infolge der besonderen Verhältnisse es beiden Kontrahenten über-

---

[1]) Vgl. v. Liszt, Völkerrecht 1902 [2], S. 176; aber auch Revue der Gerichtspraxis 1885, III Nr. 103; Erste Auflage I, S. 448 Anm. 1.

[2]) Vgl. Übers. Verh. der BVers. Okt. 1902, Nr. 26.

flüssig schien, Bestimmungen hinsichtlich einer etwaigen Kündigung aufzunehmen.» Aus dem Umstand aber, dass die beiden Vertragsstaaten Glieder der Internationalen Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums sind, ergibt sich noch nicht von selbst, dass die Beendigungstatsachen für die Union auch solche für das Spezialabkommen sind. Es fehlt also an einer Vorschrift, in welcher Weise einer der Vertragsstaaten von dem Abkommen durch Kündigung zurücktreten kann. Vgl. B 1902 III 590.

450. Den 23. März 1899 kündigten die Vereinigten Staaten Nordamerikas die die Meistbegünstigung normierenden Art. VIII—XII des schweiz.-amerikanischen Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrages vom 25. Nov. 1850. Der BR nahm diese Teilkündigung an; womit die genannten Artikel nach dem 23. März 1900 ausser Wirksamkeit traten. B 1899 III 284, 1900 I 864, IV 147.

Bei diesem Anlass sprach sich das eidg. Justizdep. in einem Gutachten vom 9. März 1899 über die Frage der Teilkündigung eines Staatsvertrages wie folgt aus:

Die Frage ist nach folgenden zwei Richtungen zu beantworten:

a. Können Staaten überhaupt eine Teilkündigung eines Staatsvertrages vornehmen?

b. Kann in der Schweiz der BR, ohne Genehmigung durch die BVers., eine Teilkündigung eines Staatsvertrages vornehmen oder entgegennehmen?

ad a. Sofern in einem Staatsvertrag ausdrücklich, neben der Kündigung des Vertrages überhaupt, auch die Teilkündigung vorgesehen ist, so kann der eine Staat einseitig nach seinem Belieben, kraft Vertragsrechts, die Teilkündigung oder die Gesamtkündigung vornehmen. Ist der andere Staat in einem solchen Fall mit einer erfolgten Teilkündigung nicht einverstanden, so kann er sie trotzdem nicht ablehnen; es steht ihm dagegen frei, seinerseits von seiner Kündigungsbefugnis nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen.

Sieht dagegen der Staatsvertrag die Teilkündigung neben der Gesamtkündigung nicht ausdrücklich vor, so kann die von einer Seite ausgehende Kündigung nur in beidseitigem Einverständnis auf einzelne Teile (Artikel, Abschnitte) des Vertrages beschränkt werden. Wird ein solches Einverständnis der Vertragsstaaten nicht herbeigeführt, so kann nur die vertragliche Kündigung vorgenommen werden, und diese hat dann die Wirkung einer den Vertrag voll und ganz auflösenden Rechtshandlung.

ad b. Dass die Kündigung eines Staatsvertrages, gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 der BV, Sache des BR und nicht Sache der BVers. ist,

wird durch eine konstante Praxis bestätigt. Die BVers. kann direkt eine Kündigung weder beschliessen noch vornehmen; sie kann höchstens den BR einladen, die Frage zu prüfen, ob ein Staatsvertrag zu kündigen sei (vgl. das Schicksal der Motion Joos, Stenogr. Bulletin der BVers. 1892, II S. 467). Steht aber dem BR auch ohne solche Einladung seitens der BVers. und ohne Genehmigung der BVers. das Recht der Kündigung zu, so bleibt er für eine von ihm ausgehende oder von ihm entgegengenommene Kündigung doch nach Massgabe der Art. 85 Ziff. 11 und 102 Ziff. 16 der BV der BVers. verantwortlich.

Was für die Gesamtkündigung gilt, muss auch für die Teilkündigung Geltung haben; eine gegenteilige Ansicht stützt sich weniger auf rechtliche, als vielmehr auf politische Erwägungen. Für die rechtlichen Erwägungen ist ausschlaggebend der Grundsatz einheitlicher Gestaltung des Kündigungsrechts, wobei dann ohne weiteres gesagt werden darf, das Mindere ist im Grösseren enthalten. Politische Erwägungen werden dagegen den BR stets veranlassen, äusserst behutsam zu sein bei einer Beschlussfassung über Vornahme oder Entgegennahme einer Teilkündigung.

Dass das Recht zur Teilkündigung eines Staatsvertrages im Recht zur Gesamtkündigung eines solchen enthalten ist und demnach dem BR selbständig und unter Ausschluss des Spezial-Genehmigungsrechts der BVers. zusteht, wird durch die bisherige Praxis der BBehörden bestätigt.

Der BR trat dieser Auffassung mit Beschl. vom 18. März 1899 ausdrücklich bei.

Vgl. Nr. **440.**

III. Teil.

Die staatsrechtliche Stellung der Individuen.

I. Abschnitt.

Inländer und Ausländer.

I. Kapitel.

Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechtes.[1]

BV 1874 Art. 43, Abs. 1, 44, 54, Abs. 4, 5, vgl. BV 1848 Art. 42, Satz 1. 43. A. S. I 18, n. F. I 14, 15, 18.

BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Juli 1876, A. S. n. F. II 510. — Botsch. des BR und BGes.-Entw. vom 2. Juni 1876, B 1876 II 897; Ber. der Komm. des StR vom 10. Juni 1876 (Hofer), B 1876 III 31. Vgl. BRBeschl. vom 22. Nov. 1876, B 1876 IV 253; 1877 II 502.[2]) — Anregung zur Revision des Ges. B 1878 II 848, 1890 II 406, 1891 II 1055. — Einbürgerungsstatistik vgl. B 1890 III 1185.

Botsch. und Ges.-Entw. des BR vom 20. März 1901 über die Revision des BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe, B 1901 II 453; Stenogr. Bulletin der BVers. 1902, XII S. 257 bis 330, 601—672.

451. In Ausführung des Art. 44 der BV wurde den 3. Juli 1876 das BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und

---

[1]) Vgl. A. Estoppey, La loi fédérale du 3 juillet 1876, Lausanne 1888; H. Stoll, Der Verlust des Schweizerbürgerrechts, Zürich 1888; A. Estoppey, La naturalisation et la renonciation à la nationalité d'après la législation suisse, im Journal du droit international privé (Clunet) 1889, XVI pp. 565—582; E. Roguin, Conflits des lois suisses, Lausanne 1891, pp. 1—52; W. Rieser, Das Schweizerbürgerrecht, Bern 1892; Carlin, Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts, in Zeitschrift für Schweiz. Recht 1900, n. F. XIX S. 1—29; A. Im Hof, Die Erteilung des Schweizerbürgerrechts an Ausländer nach dem BGes. vom 3. Juli 1876, in Zeitschrift für Schweiz. Recht 1901, n. F. XX S. 121—169; Curti a. O. I, Nr. 807—833.

[2]) Aus der Praxis der Übergangszeit vgl. Erste Auflage, I Nr. **296, 299**; betr. die Praxis vor 1874 vgl. Ullmer I, Nr. **160—172**, II, Nr. **813—829.**

den Verzicht auf dasselbe erlassen. Der BR führte in seiner Botsch. vom 2. Juni 1876 zu dem Entw. dieses BGes. folgendes aus:

Die Bestimmung des Art. 44 Abs. 2 ist das Produkt vielfacher Erfahrungen, welche erwiesen haben, dass die frühere Bestimmung, Art. 43 der BV 1848, wonach kein Kanton einem Ausländer das Bürgerrecht erteilen durfte, wenn er nicht aus dem frühern Staatsverbande entlassen war, durchaus ungenügend war. Der Fremde, der sich in der Schweiz naturalisieren lassen wollte, war an die Gemeinde und den Kanton gewiesen, welche ihrerseits eine derartige Aufnahme lediglich von ihrem Interessenstandpunkte aus und nach ihrem Gutfinden behandelten. Obwohl mit dem Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht kraft der BV auch die schweiz. Nationalität erworben wurde, und obwohl nach der Gestaltung der konkreten Verhältnisse und Motive in der grossen Mehrzahl der Fälle gerade dem letztern Faktor das Hauptgewicht zufiel, weil daraus der Anspruch auf Schutz gegenüber dem Auslande abgeleitet wurde, besassen die Organe des Bundes absolut kein Mitwirkungsrecht bei der Naturalisation des Fremden. Erst nachdem dieselbe in Rechtskraft getreten war und sie bei Anlass eines Konfliktes mit einem auswärtigen Staate zur Kenntnis des BR gelangte, konnte er an der Hand der negativen Bestimmung des Art. 43 Abs. 2 der 1848er Verfassung, die überdies als in ihrem strikten Wortlaut nicht auf alle Fälle passend, in der Bundespraxis gemildert und abgeschwächt wurde,[1]) gegen eine vollendete Tatsache einschreiten. Abgesehen davon, dass eine derartige, der Begründung des Bürgerrechtes nachfolgende Einmischung an und für sich schon auf vielfache Schwierigkeiten stösst, befand sich der BR entweder in der unangenehmen Lage, zwischen einem auswärtigen Staate und dem Schweizerkantone oder dessen Bürger entscheiden zu müssen, oder er konnte seinen Reklamationen im Auslande auf Anerkennung des schweiz. Bürgerrechtes keinen Nachdruck verleihen und sah sich häufig genug unangenehmen Abweisungen ausgesetzt.

In neuerer Zeit haben sich in der angeführten Richtung die Konflikte bedenklich vermehrt. Die Gesetzgebungen mancher Staaten, welche z. B. die Ehescheidung ausschliessen oder die Scheidungsgründe beschränken oder erschwerende Formalitäten und lange Fristen aufstellen u. dgl., veranlassen häufig genug ihre Angehörigen, sich zeitweilig zu expatriieren und anderswo sich einzubürgern, um im fremden Lande ein Vorhaben ausführen zu können, dem sich das heimatliche Recht entgegenstellt.[2]) In noch höherem Masse ist die Militärpflicht die Quelle solcher Auswanderungen. Französische und seit der Umgestal-

---

[1]) Vgl. Ullmer I, Nr. **167—169**, II, Nr. **828**, **829**.

[2]) Vgl. oben I, Nr. **152**.

tung Deutschlands noch mehr deutsche Familien suchen für ihre Söhne, die dem Militärpflichtsalter entgegenrücken, in der Schweiz das Bürgerrecht zu erwerben.[1]) Es liegt auf der Hand, dass in allen diesen Fällen keineswegs die Absicht, Schweizer zu werden und unserm Lande fortan als Bürger anzugehören, zu Grunde liegt, vielmehr ein bequemes Auskunftsmittel benützt wird, um sich einer staatlichen Verpflichtung in der Heimat zu entziehen, und dass in der Regel solche Neubürger der Schweiz wieder den Rücken kehren, sobald es ihre Privatinteressen erheischen und sie es ohne Gefahr tun können. Was gewinnt nun unser Land von solchen Bürgerzuschüssen anderes, als ärgerliche Konflikte mit den Nachbarstaaten, deren Austragung auf den Rücken des Bundes fällt.

Leider ist es nicht minder wahr, dass in einzelnen Kantonen bei der Bürgeraufnahme eine Willfährigkeit Platz gegriffen hat, welche mit der Würde des Schweizerbürgerrechtes wenig im Einklange steht und allzusehr den Charakter der Geldspekulation hervorkehrt. Diese bedauerlichen Erscheinungen blieben dem Auslande nicht unbekannt und haben nicht verfehlt, das Ansehen des schweiz. Bürgerrechtes zu untergraben und die Aktion des BR für Anerkennung desselben ausserordentlich zu erschweren. Es bestehen z. B. Urteile französischer Gerichte, welche die Erwerbung eines ausländischen Bürgerrechtes durch einen Franzosen wegen der Vermutung, dass sie zum Zwecke, sich den Verpflichtungen des Ges. zu entziehen, stattgefunden habe, als in fraudem legis geschehen erklären, was der Anwendung des französischen Rechtes nicht im Mindesten derogieren könne.[2]) Da ohnehin die Verschiedenheit der Gesetzgebung, z. B. die französische Bestimmung, dass der minderjährige Sohn eines Franzosen, der sich auswärts naturalisiert, doch gegenüber dem ursprünglichen Heimatstaate militärpflichtig verbleibt, während umgekehrt bis jetzt nach schweiz. Rechte der minderjährige Sohn dem Bürgerrechte des Vaters folgt, die natürliche Veranlassung für vielfache Konflikte bot,[3]) so ist es doppelt beklagenswert, dass man schweizerischerseits weitere Anstände hervorrief, die überdies nicht geeignet sind, der schweiz. Auffassung als Empfehlung zu dienen.

Alle diese Übelstände wurden bereits bei Anlass der Revision der BV lebhaft gefühlt und betont. Die neue Verf. (und zwar in beiden Vorlagen übereinstimmend) löste die schwebende Frage nicht definitiv, sondern überwies sie zur nähern Ordnung an die Gesetzgebung und zwar in doppelter Richtung, einmal um die Bedingungen der Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes durch Ausländer aufzustellen, und sodann um die Bedingungen des Verzichtes auf dasselbe durch Inländer

[1]) Vgl. oben I, Nr. 158.
[2]) Vgl. oben I, Nr. 152.
[3]) Vgl. Nr. 487.

zu bezeichnen. Da der neue Verf.-Text die frühere, wenn auch noch so schwache Bedingung, nicht mehr wiederholt und deshalb zur Zeit die Einbürgerung schrankenlos den Kantonen überlassen wird, so ist die gesetzgeberische Ausführung des Art. 44 ein um so dringenderes Bedürfnis . . . .

Was speziell den Verzicht auf das schweiz. Bürgerrecht anlangt, so hätte es sehr wünschenswert geschienen, diese Materie erschöpfend behandeln und über alle Fälle des Verlustes des schweiz. Bürgerrechts gemeingiltige Regeln aufstellen zu können. Die Gesetzgebungen der meisten Staaten knüpfen an gewisse Tatsachen, z. B. Naturalisation in einem fremden Staate oder den langen Aufenthalt im Auslande ohne Intention der Rückkehr u. dgl., den Verlust der bisherigen Nationalität von Gesetzeswegen. Der innerlich aufgehobene Verband zum ehemaligen Heimatlande wird in legaler Form auch rechtlich beseitigt; dieses Verfahren erspart den betr. Staaten die unangenehme Lage, sich in Momenten der Verlegenheiten unter dem Titel früherer Staatsangehörigkeit und Abstammung um Schutz und Hilfe angesprochen zu sehen, während die gleichen Leute sich Generationen hindurch um ihre angebliche Heimat nicht im Mindesten bekümmert haben. Allein die schweiz. BV stellte sich bekanntlich mit vollem Bewusstsein auf einen abweichenden Standpunkt und beschränkte das Gesetzgebungsrecht des Bundes auf die Fälle, wo ein Schweizer zum «Zwecke der Erwerbung eines ausländischen Bürgerrechtes» auf sein Bürgerrecht verzichten will.
B 1876 II 897.

452. Durch Beschl. des NR vom 9. Dez. 1898 wurde der BR eingeladen, zu untersuchen und darüber Ber. zu erstatten, ob es nicht Mittel und Wege gebe, um die Einbürgerung in der Schweiz wohnender Ausländer zu erleichtern. Diesem Beschl. lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die bedenkliche Erscheinung, dass zufolge der Volkszählung von 1888 in der Schweiz rund eine Viertelmillion Ausländer dauernd sich aufhalten, und dass, zumal in den grössern Grenzstädten, die ausländische Bevölkerung die einheimische nachgerade zu überflügeln droht, lässt auf Mittel und Wege zur Abhilfe denken. Man darf füglich sagen, dass jeder neunte Mann ein Ausländer sei. Welch verderbliche Erwerbskonkurrenz von dieser Seite, d. h. von seiten der vom persönlichen Militärdienst befreiten Ausländern den im wehrpflichtigen Alter befindlichen Schweizerbürgern droht, liegt auf der Hand, von politischen Gefahren gar nicht zu sprechen. Das einzig zulässige und zweckmässige Mittel zur Abhilfe ist wohl das, durch Erleichterung der Bürgerrechtsaufnahme die sich dazu überhaupt eignenden Elemente der schweiz. Nation zu assimilieren. Man sollte insbesondere danach trach-

ten, in der Schweiz geborene Kinder von Ausländern zu naturalisieren; denn es ist ein höchst beklagenswerter Misstand, wenn Personen, die nach Geburt, Erziehung, Domizil und ganzer wirtschaftlicher Tätigkeit eigentlich Schweizer sind, vom Ausland als Bürger beansprucht und zum ausländischen Militärdienst herangezogen werden, weil, seien es zu hoch geschraubte Einbürgerungstaxen, sei es die Unmöglichkeit der Verlegung des Domizils in den Bereich einer liberaleren Gesetzgebung, ihrer Naturalisation schwer zu überwindende Hindernisse in den Weg legen. Angesichts von etwa 90,000 solcher in der Schweiz geborener Ausländer lohnt es sich wohl der Mühe, diesen Punkt speziell ins Auge zu fassen und im Zusammenhang mit der ganzen Frage einlässlich zu prüfen.

Die über die Angelegenheit vom BR mittelst Kreisschr. vom 28. März 1899, B 1899 II 438, bei den KReg. veranstaltete Enquete ergab, dass die meisten Kantone sich gegenüber den Bestrebungen auf Erweiterung der BGesetzgebung zu dem Zwecke, die Einbürgerung von Ausländern noch mehr zu erleichtern, ablehnend verhalten. Nur diejenigen Kantone, in denen sich ein starkes Anwachsen der ausländischen Bevölkerung gegenüber der einheimischen zeigt, wünschen ein Eingreifen des Bundes durch Massnahmen, die geeignet wären, einen grössern Teil der ausländischen Bevölkerung in dieser oder jener Form in das Schweizerbürgerrecht aufzunehmen.

Es ist zuzugeben, dass schon die aus der Volkszählung von 1888 sich ergebenden Zahlen in einzelnen Kantonen, besonders in den Verkehrscentren, ein bedenkliches Zunehmen der nicht schweiz. Bevölkerung nachweisen. Man wird es als ein anormales Verhältnis bezeichnen müssen, wenn ein erheblicher Prozentsatz eines Landes Fremde sind, die vermöge dieser Eigenschaft von den öffentlichen Institutionen ausgeschlossen bleiben, jeder Mitwirkung an der Selbstverwaltung, die im demokratischen Staate eine immer ausgedehntere wird, enthoben sind. Und zwar haben sie weder Rechte noch Pflichten, mit der Ausnahme, dass sie den allgemeinen Steuern unterstellt sind. Sie sind in Beziehung auf die Erfüllung der Militärpflicht, da die Schweiz im allgemeinen Deserteure nicht ausliefert und diesen auch den Aufenthalt im Lande nicht untersagt, besser gestellt als die Inländer, sofern sie den diesbezüglichen Verpflichtungen ihrer Heimatstaaten nicht nachkommen; denn sie leisten alsdann weder persönlichen Militärdienst, noch zahlen sie Militärpflichtersatz.

Es ist in dieser Beziehung der bemerkenswerte Vorschlag gemacht worden, die stehende Klausel der Niederlassungsverträge, wonach die Angehörigen des andern Vertragsstaates von Leistung des Militärdienstes sowohl, als von der Ersatzsteuer befreit sind, dahin abzuändern, dass diese Bestimmung nur auf solche Angehörige der Vertragsstaaten Anwendung findet, welche den Nachweis leisten, dass sie in ihrem Heimatstaate ihren Militärpflichten nachkommen.[1])

Abgesehen davon, dass gegen einen solchen Vorschlag grundsätzliche Bedenken geltend gemacht werden können, wäre die Befolgung desselben doch nur insofern ein Palliativmittel, als damit nur ein indirekter Zwang zur Einbürgerung ausgeübt würde. Und es ist nicht anzunehmen, dass dadurch eine grosse Vermehrung der Einbürgerungen eintreten würde. Denn, wenn der Fremde auch infolge der abgeänderten Niederlassungsverträge die schweiz. Militärpflichtersatzsteuer zu bezahlen gezwungen wäre, so müsste er, um sich einzubürgern, noch die Kosten der Naturalisation dazu übernehmen, die ihn überdies von der Steuer nicht befreien würde; denn auch als Schweizer bliebe er steuerpflichtig, so lange er im dienstfähigen Alter stünde und keinen Dienst leistete.

Ein anderer Gesichtspunkt ist von der Reg. des Kts. Zürich hervorgehoben worden. Für einen Teil der für die in der Schweiz lebenden Ausländer bestehenden Rechtsverhältnisse ist deren heimatliches Recht massgebend. . . . Dies stimmt überein mit dem Zuge des modernen internationalen Privatrechtes, welches das Heimatsprinzip zu einer möglichst uneingeschränkten Herrschaft bringen möchte. Je stärker aber das Heimatsprinzip betont wird, desto mehr erleidet die Territorialhoheit einen Abbruch, sei es, dass die im Lande wohnenden Ausländer nach fremdem Recht beurteilt werden müssen, sei es, dass sie sich gar auf fremde Gerichtsbarkeit berufen können.

Indem der BR diese Zustände als bedenkliche betrachtete und es deshalb nicht als müssig bezeichnete, wenn nach Mitteln zur Abhilfe gesucht werde, prüfte er in seiner Revisionsbotsch. vom 20. März 1901 zunächst die Frage, ob auf dem Boden des geltenden Verf.-Rechts ein Eingreifen des Bundes nach der Richtung hin möglich erscheint, dass durch Aufstellung allgemeiner Normen, z. B. dadurch, dass die Geburt auf Schweizerboden als massgebendes

[1]) Vgl. Carlin a. O. S. 25–27, 29 Ziff. 3; ferner Nr. **515**.

Element für den Erwerb des Schweizerbürgerrechtes erklärt würde, auf eine Verminderung des ausländischen Elementes hingewirkt würde; seine Argumentation ist:

1. Es ist sowohl bei den Revisionsberatungen des Entw. von 1872 als denjenigen von 1874 in der BVers. mehrfach betont worden, dass bei der Naturalisation der Ausländer im Inland zwei Souveränetäten in Frage kommen, die des Bundes, soweit das Verhältnis nach Aussen in Betracht fällt, und die der Kantone, da das Schweizerbürgerrecht auf dem Bürgerrecht in Kanton und Gemeinde beruhe, vgl. Protokoll über die Verhandlungen des NR betr. Revision der BV 1871, 1872, S. 211, 547; Protokoll über die Verhandlungen der BVers. betr. Revision der BV 1873, S. 74, 98. Es geht insbesondere aus diesen Verhandlungen hervor, dass man nicht über eine Kontrolle des Bundes über den Erwerb des Bürgerrechtes mit Rücksicht auf die Verhältnisse zum frühern Heimatstaat hinaus gehen wollte.

Man könnte nun, ohne Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte, aus dem Wortlaute des Art. 44 der BV schliessen, dass der Bund überhaupt befugt sei, die Bedingungen für Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechtes festzusetzen, insbesondere diejenigen tatsächlichen Verhältnisse zu bestimmen, durch welche das Schweizerbürgerrecht ohne Zutun der Person erworben wird, ähnlich wie dies beim Abschluss einer Ehe für die Ehefrau, bei der Legitimation ausserehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern von der Verfassung selbst geschehen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus hätte man dazu gelangen können, ein sämtliche Erwerbsgründe umfassendes Gesetz aufzustellen, wobei die Erteilung der eigentlichen Naturalisation, abgesehen von der Bewilligung des BR, immer noch der Entschliessung der zuständigen kant. Behörden überlassen geblieben wäre.

Allein der BR hat dieser Ansicht nicht beitreten können, weil sie der Entstehungsgeschichte des Art. 44 der BV zu sehr widerspricht. und weil sie ein Eingreifen des Bundes voraussetzt in Verhältnisse, welche den Grundlagen der Verf. gemäss der Souveränetät der Kantone anheimgegeben sind. Das Schweizerbürgerrecht ist nicht etwas primäres, sondern es entsteht mittelbar durch das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht. Jeder Kantonsbürger ist Schweizerbürger, Art. 43 Abs. 1 der BV. Das Kantonsbürgerrecht ist also die Voraussetzung des Schweizerbürgerrechtes.

Der Bundesgesetzgeber hat sich auch im Jahre 1876 bei Erlass des gegenwärtig geltenden Ges. betr. die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes auf den beschränkten Boden einer Kontrolle der kant. Naturalisation durch eine vorgängige Bewilligung durch den BR gestellt und damit eine authentische Interpretation des unmittelbar vorher erlassenen Verf.-Grundsatzes gegeben.

Es ist ferner zu bedenken, dass die grosse Mehrzahl der Kantone in Beziehung auf die Armenpflege auf dem Boden des Heimatprinzipes steht, das bundesrechtlich im Verkehr von Kanton zu Kanton durch Art. 45 der BV sanktioniert ist. Die in den Kantonen bestehenden, teilweise ziemlich beträchtlichen Einkaufssummen für Aufnahme in eine Gemeinde stehen in Beziehung zu der eventuellen von der Gemeinde zu übernehmenden Armenlast und haben sich historisch mit der Ausbildung der persönlichen Bürgerrechte entwickelt, die ihrerseits durch die Ordnung des Armenwesens in den Kantonen bedingt waren.

Wenn man auch vielleicht die Schaffung eines Schweizerbürgerrechts als eine Aufgabe der Zukunft bezeichnen darf, so hält der BR doch dafür, dass auf dem Boden des heutigen Verfassungsrechtes eine bundesrechtliche Bestimmung, wonach die Geburt auf Schweizerboden den Erwerb des Schweizerbürgerrechtes bedingen würde, ausgeschlossen ist.

Eine Verfassungsrevision anzubahnen ist gegenwärtig nicht opportun, da aus den Antworten der KReg. der Schluss zu ziehen ist, dass die Mehrheit des Schweizervolkes und der Kantone für eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes vorläufig kaum zu gewinnen wäre.

2. Ist nach diesen Ausführungen eine Lösung auf bundesrechtlichem Gebiete ausgeschlossen und muss prinzipiell der Standpunkt, wie er im Gesetze von 1876 eingenommen ist, festgehalten werden, so lässt sich fernerhin noch untersuchen, ob nicht auf dem Boden des kant. Rechtes selbst eine Gestaltung gefunden werden könne, welche eine Besserung des Verhältnisses zwischen einheimischer und fremder Bevölkerung ermöglicht. Der BR erblickt diesen Ausweg darin, dass von Bundeswegen den Kantonen die Befugnis erteilt wird, auf dem Wege der Gesetzgebung zu bestimmen, dass der Geburt ein massgebender Einfluss auf die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes eingeräumt wird, ohne dass für die auf diesem Wege eingebürgerten Personen eine Bewilligung des BR eingeholt zu werden braucht. Den Kantonen würde das Recht erteilt, von Gesetzeswegen die im Kanton geborenen Kinder von Ausländern, welche zur Zeit der Geburt wenigstens zehn Jahre im Kanton gewohnt haben, zu Kantonsbürgern zu machen.

Es wird damit für Kantone, wie Genf, Basel, Zürich und Tessin, welche am meisten unter dem gegenwärtigen Zustande leiden, die Möglichkeit geschaffen, von sich aus Abhilfe zu gewähren. Machen die Kantone von der ihnen so erteilten Freiheit Gebrauch, so wird ein transitorischer Zustand erzeugt, der dazu führen kann, dem jus soli auch auf eidg. Gebiete einstens Eingang zu verschaffen.

3. Gegen diesen Vorschlag können allerdings manche Bedenken erhoben werden.

Zunächst kann gesagt werden, dass durch eine derartige Gestaltung einzelner kantonaler Rechte, Konflikte mit dem Ausland entstehen können; denn der ausländische Heimatstaat werde dieselben Personen, welche so zu Schweizerbürgern gemacht werden, dennoch als seine Angehörigen betrachten und insbesondere für die Militärpflicht auf dieselben Anspruch erheben, so dass, wenn ein auf diesem Wege zum Schweizerbürger Gewordener sich in seinen Heimatstaat begebe, er dort nicht geschützt sei. Indessen ist schon beim gegenwärtigen System nicht strenge daran festgehalten worden, dass jedes Band mit dem Heimatstaate gelöst war.

Ferner kann eingewendet werden, dass man im Ausland nicht verstehen würde, warum in dem einen Kanton der Geburt eine so weitgehende Folge verliehen würde, in dem andern aber nicht.

Weiterhin: es entstehe dadurch ein äusserst ungleicher Zustand in der Schweiz selbst. In einem Kanton bewirke die Geburt unter gewissen Umständen die Entstehung eines Schweizerbürgerrechtes, in einem andern, vielleicht dem Nachbarkanton, nicht.

Dass nach diesen beiden Richtungen hin Ungleichheiten entstehen können, ist zugegeben; sie finden aber, wenn nicht ihre Rechtfertigung, so doch ihre Erklärung in dem Zustande des schweiz. BStaates und des BRechtes, welcher einheitliche Normen über den Erwerb des Schweizerbürgerrechtes nicht zulässt. Schon heute bestehen kantonale Gesetzgebungen, welche der Geburt oder dem längeren Wohnsitz einen gewissen erleichternden Einfluss auf den Erwerb des kantonalen Bürgerrechtes gewähren. Diese Verschiedenheiten sind also schon heute in einem gewissen Masse vorhanden.

Endlich ist noch geltend gemacht worden, dass auch eine Ungleichheit zwischen Schweizern und Ausländern insofern entsteht, als die Kinder von Ausländern, welche in einem Kanton geboren sind, unter gewissen Umständen von Gesetzeswegen das Kantonsbürgerrecht erwerben, während Kindern von Schweizerbürgern aus andern Kantonen diese Erleichterung nicht zu gute komme, diese also geradezu schlechter gestellt sind, als die Kinder von Ausländern.

Darauf ist aber zu entgegnen, dass eine politische Gefahr im Aufenthalt von Angehörigen eines Kantons in einem andern als dem Heimatkanton nicht erblickt werden kann. Selbst dann, wenn die Wohnbevölkerung eines Kantons in ihrer Mehrzahl aus Bürgern anderer Kantone bestehen würde, also immerhin aus Schweizerbürgern, wäre kein Grund gegeben, um von Bundeswegen irgend welche Massnahmen zu veranlassen. Zudem haben es die Kantone schon heute in der Hand, die Erwerbung des Kantonsbürgerrechtes für Schweizerbürger auf dem Wege der Gesetzgebung so viel zu erleichtern, wie sie wollen. Denn in dieser Beziehung ist ihre Souveränetät nicht beschränkt. Sie können

schon jetzt den Satz aufstellen, dass auf ihrem Territorium geborene Schweizerbürger durch die Geburt zu Kantonsbürgern werden. In der Tat bestehen auch bezüglich der Taxen beinahe überall Erleichterungen für Schweizerbürger. . . .

4. Alle diese Bedenken sind nicht gewichtig genug, um nicht dennoch den Versuch zu machen, dem anormalen Verhältnis zwischen der einheimischen und fremden Bevölkerung, welches nicht zu leugnende Misstände im Gefolge hat, in irgend einer Weise entgegenzutreten, sei es auch nur dadurch, dass der kant. Gesetzgebung freie Bahn geschaffen wird, die zur Abhilfe geeigneten Massnahmen zu treffen. Dabei will der Vorschlag des BR nur diejenige Grenze bezeichnen, bis zu welcher die Kantone gehen dürfen. Es können die Kantone in ihrer Gesetzgebung auch ein minderes aufstellen, also z. B. ein Optionsrecht der auf ihrem Territorium geborenen Kinder, welche sie zu Bürgern ihres Kantons erklären, vorbehalten. Nach dem Vorschlag des BR sollen die Kantone nicht gezwungzn werden, das Optionsrecht, das auch manche Bedenken gegen sich hat, in ihre Gesetzgebung aufzunehmen.
B 1901 II 480.

Auf dieser Grundlage legte der BR den 20. März 1901 der BVers. den Entw. eines revidierten BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe vor. Zum Art. 5 des Entw. des BR nahmen die eidg. Räte bis anhin wie folgt Stellung:

Entw. des BR vom 20. März 1901.	**Beschl. des BR vom 20. Juni 1902.**	**Beschl. des StR vom 9. Dezember 1902.**
Art. 5. Den Kantonen bleibt jedoch vorbehalten, auf dem Wege der Gesetzgebung zu bestimmen, dass die im Kanton geborenen Kinder von Ausländern, welche zur Zeit der Geburt wenigstens zehn Jahre im Kanton ihren Wohnsitz gehabt haben, von Ges. wegen Kantonsbürger werden, ohne der in Art. 1 und 4 des Ges. vorgesehenen Bewilligung (des BR) zu bedürfen.	Art. 5. Die Kantone sind berechtigt, auf dem Wege der Gesetzgebung zu bestimmen, dass die im Kanton geborenen Kinder von Ausländern von Ges. wegen Kantonsbürger werden, ohne dass hierzu die in Art. 1 dieses Ges. vorgesehene Bewilligung des BR erforderlich ist: 1. wenn die Eltern zur Zeit der Geburt ihrer Kinder wenigstens zehn Jahre in der Schweiz ihren Wohnsitz gehabt haben;	Art. 5. Die Kantone sind jedoch berechtigt, auf dem Wege der Gesetzgebung zu bestimmen, dass die im Kanton geborenen Kinder von im Kanton wohnenden Ausländern von Ges. wegen und ohne Bewilligung des BR Kantons- und damit Schweizerbürger sind: 1. wenn die Mutter schweizerischer Herkunft ist, oder 2. wenn die Eltern zur Zeit der Geburt der Kinder wenigstens

2. wenn die Eltern zur Zeit der Geburt ihrer Kinder zwar noch nicht 10 Jahre in der Schweiz domiziliert waren, die Kinder dagegen ihren Wohnsitz wenigstens zehn Jahre in der Schweiz und während der drei letzten Jahre vor zurückgelegtem zwanzigstem Lebensjahr im Kanton gehabt haben.

In beiden Fällen sollen die Kantone das Recht der Option vorbehalten.

fünf Jahre ununterbrochen im Kanton gewohnt haben.

Die Kantone sind ferner berechtigt, auf dem Wege der Gesetzgebung zu bestimmen, dass die im Kanton geborenen Kinder von Ausländern, bei denen die vorstehenden Voraussetzungen nicht zutreffen, die Kinder aber vor zurückgelegtem 20. Altersjahr wenigstens zehn Jahre in der Schweiz sich aufgehalten haben, auf Anordnung des kant. Ges. oder auf Verlangen der Eltern oder Vormünder ohne Bewilligung des BR als Kantons- und damit als Schweizerbürger erklärt werden können.

In allen diesen Fällen sollen die Kantone das Recht der Option vorbehalten.

453. Mittelst Beschlüssen vom 29. März 1877, 5. Juli 1878, 26. Okt. 1880, revidiert den 23. Dez. 1890, hat der BR folgende Anleitung zur Erlangung der im BGes. vom 3. Juli 1876 betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe vorgesehenen bundesrätlichen Bewilligung festgesetzt:

Identität der Person des Bewerbers[1]).

§ 1.

Der Bewerber muss seinem, auf einem ungestempelten Papierbogen einzureichenden Gesuche einen Geburts- oder Heimatschein oder

---

[1]) Vgl. auch Nr. **467, 468, 473, 474.**

eine andere ähnliche Ausweisschrift beilegen, worin sein Geschlechts- und Vorname, sein Geburtsort und Geburtsdatum, sowie seine Heimat angegeben sind.

Ferner hat er seinen Beruf anzugeben und zu erklären, ob er ledig, verheiratet, verwitwet oder gerichtlich geschieden sei, sowie ob er Kinder habe.

Wenn er verheiratet ist, so hat er auch seinen Trauungsschein und den Geburtsschein seiner Frau oder eine andere ähnliche Ausweisschrift, worin der Familien- und Vorname derselben angegeben sind, beizubringen, und falls er Kinder hat, so muss er überdies entweder die Geburtsscheine der letztern oder einen von der kompetenten Behörde ausgestellten Familienschein, worin die Geschlechts- und Vornamen, sowie Geburtsdaten eines jeden Kindes enthalten sind, vorlegen. (Zusatz seit 1880:) Verwitwete müssen im weitern den Todschein über den verstorbenen Ehegatten, und Geschiedene eine beglaubigte Ausfertigung des Ehescheidungsurteils einreichen.

(BR in B 1901 I 897:) Eine nur zu Tisch und Bett, dagegen nicht vom Bande geschiedene Ausländerin kann die Einbürgerungsbewilligung vom BR, unabhängig von ihrem Ehemanne, erhalten, wenn sie nach den Ges. ihrer Heimat ein eigenes Heimatrecht und die Befugnis besitzt, ohne die Zustimmung ihres Ehemannes ihre Nationalität zu ändern und ein neues Bürgerrecht zu erwerben.[1])

Minderjährige Personen.

§ 2.

Minderjährige haben eine gehörig beglaubigte Bewilligung ihres Vormundes oder derjenigen Person, unter deren väterlicher Gewalt sie stehen, vorzuweisen. (Zusatz seit 1880:) Minderjährige, welche für volljährig erklärt worden sind, müssen eine beglaubigte Ausfertigung der Urkunde über ihre Volljährigkeitserklärung beibringen.

Domizil[2]).

§ 3.

Der Bewerber muss sich ferner darüber ausweisen, dass er in der Schweiz wohnt und seit zwei Jahren den ordentlichen Wohnsitz[3]) gehabt habe (= Anleitung 1890[4]); Art. 2 des BGes.). Zu diesem Behufe hat er ein oder mehrere Zeugnisse beizubringen, wodurch beurkundet

---

[1]) Vgl. anders BR im B 1895 I 880.

[2]) Vgl. auch unten Nr. **458**, **463**, **472**.

[3]) Vgl. auch Erste Auflage I. Nr. **312**.

[4]) In der Anleitung 1877 lautete dieser Satz: Der Bewerber muss sich ferner darüber ausweisen, dass er seit zwei Jahren in der Schweiz den ordentlichen Wohnsitz gehabt habe.

wird, dass er während der seiner Bewerbung unmittelbar vorangehenden zwei Jahre fortwährend in der Schweiz gewohnt habe.[1])

Diese Zeugnisse müssen von der Polizei der Kantone oder von der kompetenten Behörde derjenigen schweiz. Gemeinde oder Gemeinden ausgestellt sein, wo der Bewerber seinen Wohnsitz gehabt hat.

Verhältnisse der Bewerber gegenüber dem bisherigen Heimatstaate.[2])

§ 4.[3])

Diejenigen Bewerber, welche nach der Gesetzgebung ihres Heimatstaates nur mit der Bewilligung ihrer Reg. oder unter Beobachtung irgend einer andern Förmlichkeit ein fremdes Indigenat erwerben können, haben sich in der Regel über die Erfüllung der in dem Gesetz ihres Heimatlandes aufgestellten Bedingungen auszuweisen

---

[1]) Durch BBeschl. vom 30. Juni 1882 war der BR eingeladen worden, Gesuchen um Bewilligung zur Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes nur dann zu entsprechen, wenn der Bewerber sich darüber ausweisen kann, dass er sich zwei Jahre lang mit Bewilligung der kompetenten Behörden in der Schweiz aufgehalten hat, Postl.-Slg. n. F. 281; B 1883 II 20, 1884 II 935. 1885 II 662. — In einem Kreisschr. vom 10. März 1884 an die eidg. Stände sagte der BR: Wir laden Sie ein, dafür Sorge tragen zu wollen, dass die fraglichen Zeugnisse sich über den gesetzlich geforderten wirklichen Wohnsitz aussprechen, und dass darin angegeben werde, auf welche Nachweise hin dieselben ausgestellt worden seien, indem wir sonst die Gesuche um Bewilligung zur Aufnahme in das Bürgerrecht abzuweisen im Falle wären. Es ist eine Verletzung der Bestimmungen des BGes., wenn Bescheinigungen über ordentlichen Aufenthalt in der Schweiz seit zwei Jahren auf den einfachen Nachweis einer Niederlassungsbewilligung oder eines gleichlautenden Ausweises ausgestellt werden, B 1884 I 431; 1885 II 662.

In seinem Geschäftsber. über das Jahr 1890 bemerkt der BR, dass gewisse Gemeinden und Polizeibehörden immer noch aus blosser Gefälligkeit Aufenthaltsausweise ausstellen. Dieses an und für sich im höchsten Grade unmoralische Vorgehen ist um so bedauerlicher, weil es Individuen, welche keinerlei nähere Beziehungen an die Schweiz knüpfen, die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts aus Gründen blosser Spekulation erleichtert. Dem BR gegenüber ist dieses Vorgehen ein eigentlicher Vertrauensmissbrauch, gegen den sich der BR nicht schützen kann, weil er keine Kontrollorgane besitzt . . . Die Schweiz braucht keine neuen Bürger, welche das Land nicht kennen und das Schweizerbürgerrecht nur deshalb zu erlangen suchen, um im Auslande davon Nutzen zu ziehen, was oft die schlimmsten Übelstände für die Schweiz selbst zur Folge hat.

B 1891 I 792; vgl. hiezu B 1891 II 1055.

[2]) Vgl. Nr. **461**, **463**, **483**.

[3]) Der BR erteilt die Bewilligung nur an solche Personen, deren Verhältnisse gegenüber dem bisherigen Heimatstaate so beschaffen sind, dass voraussichtlich aus der Aufnahme derselben der Eidg. keine Nachteile erwachsen (Art. 2 des BGes.), so § 4 Abs. 1 der Anleitung 1878, B 1878 III 448.

In bezug auf Angehörige der nachbezeichneten Staaten gilt dieser Ausweis als geleistet durch Beobachtung folgender Vorschriften:

Deutschland.

Die Angehörigen des deutschen Reiches haben eine amtliche vorbehaltslose Erklärung der kompetenten Behörden ihres Heimatstaates beizubringen, dass ihnen eine Entlassungsurkunde werde ausgestellt werden, sobald sie das Schweizerbürgerrecht erlangt haben werden.[1]

Östereich-Ungarn.

Die Angehörigen der österreichischen Staaten, d. h. der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder, haben, soweit sie nicht wehrpflichtig sind, eine durch die kompetente Administrativbehörde ausgestellte Er-

---

[1] Es ist nicht eine Entlassungsurkunde, sondern eine Entlassungszusicherungsurkunde vorzulegen; vgl. B 1892 II 814. Die Entlassungsurkunde selbst ist erst gleichzeitig mit oder nach erfolgter Einbürgerung in eine schweiz. Gemeinde vorzulegen. Diese Unterscheidung erfolgt deshalb, weil der Umstand, dass Deutsche, welche sich um das schweiz. Bürgerrecht bewerben, eine Urkunde über ihre definitive Entlassung aus dem deutschen Staatsverbande beibringen, für den Fall, dass ihre Bewerbung ohne Erfolg ist, für die Betreffenden folgende Nachteile hat:

Eine einfache Zurücknahme der Entlassungsurkunde von Seiten der deutschen Behörden ist gesetzlich nicht zulässig, vielmehr hat jeder aus dem deutschen Staatsverband entlassene Deutsche, in Gemässheit des deutschen Ges. über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, § 8, Ziff. 3 und 4, zum Behufe der Wiedererwerbung des ursprünglichen Indigenates nachzuweisen, dass er in Deutschland an dem Orte, wo er sich niederlassen will, eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen finde und an diesem Orte nach den daselbst bestehenden Verhältnissen sich und seine Angehörigen zu ernähren imstande sei. Anderseits hat der Betreffende, weil er nicht mehr im Besitze von Ausweisschriften ist, die Ausweisung aus der Schweiz zu gewärtigen. Schweiz. BKanzlei den 29. Febr. 1884, B 1884 I 342, 498 und öfters; Kreisschr. vom 5. Juli 1878. B 1878 III 232, 1879 II 26. Vgl. auch unten Abschn. II, Kap. 1 B, § I, Freizügigkeit auf Grund der Niederlassungsverträge; Nr. **471.**

Mit Rücksicht auf einen Erlass des kaiserlichen Statthalters von Elsass-Lothringen vom 28. Aug. 1884 hat der BR den 4. Nov. 1884 beschlossen:

Allen Angehörigen der Reichslande, die noch in oder vor dem militärpflichtigen Alter stehen, und welche nach Erfüllung der gesetzlichen Wohnsitzverpflichtungen in der Schweiz, mit einer Entlassungsurkunde aus ihrem ursprünglichen Heimatstaate versehen, um die Erteilung der Bewilligung zum Erwerb des Schweizerbürgerrechts einkommen, — sofern sie in den Reichslanden geboren wurden — diese Bewilligung nur unter der ausdrücklichen Bedingung zu erteilen, dass sie sich verpflichten, die eventuellen Folgen einer Rückkehr zum bleibenden Aufenthalte in Elsass-Lothringen an sich selbst tragen zu wollen, und mit der Erklärung, dass sich der BR der Pflicht entschlage, sie gegen dieselben zu schützen. Gegenüber sog. Optanten und Optantensöhnen soll in ähnlicher Weise verfahren werden, B 1884 IV 210. Vgl. § 6, und oben I, Nr. **158.**

klärung beizubringen, dass ihrer Entlassung kein gesetzliches Hindernis entgegensteht. Stehen sie im Heerverbande (die Reserve inbegriffen), so haben sie eine vorbehaltslose Erklärung des k. k. Reichskriegsministeriums vorzuweisen, dass, sobald sie das Schweizerbürgerrecht erlangt haben werden, ihnen eine Entlassungsurkunde werde ausgestellt werden. Sind sie zwar im militärpflichtigen Alter, aber noch nicht eingeteilt, oder gehören sie zur Landwehr, so müssen sie eine ähnliche Erklärung des österreichischen Landesverteidigungsministeriums beibringen.[1])

Personen, welche in den Ländern der ungarischen Krone heimatberechtigt sind, haben, wenn sie nicht militärpflichtig sind, eine amtliche Erklärung des ungarischen Ministeriums des Innern beizubringen, durch welche vorbehaltlos bezeugt wird, dass ihnen eine Entlassungsurkunde werde ausgestellt werden, sobald sie das schweiz. Bürgerrecht erlangt haben. Personen, welche in der Linie oder Reserve dienstpflichtig sind, haben diese Erklärung bei dem Reichskriegsministerium, und die Landwehrmänner bei dem k. ungarischen Landesverteidigungsministerium nachzusuchen.[2])

Belgien.

Die Belgier haben gegenüber der Reg. ihres Landes keinerlei Bewilligung vorzuweisen oder Formalität zu erfüllen, um sich im Auslande naturalisieren zu lassen.

Vereinigte Staaten von Amerika.

Gleiche Bemerkung wie bei Belgien.

Frankreich.

(Anleitung 1890:)[3]) Die zum Militärdienst in der aktiven Armee und in der Reserve verpflichteten Franzosen haben die Bewilligung ihrer Reg. vorzuweisen (Art. 17, 2 des französischen Ges. über die Nationalität vom 26. Juni 1889).

Die Franzosen, welche das 30. Altersjahr überschritten haben, müssen den Beweis leisten, dass sie ihre Militärpflicht in ihrem Heimatlande erfüllt haben, oder gemäss § 6 hiernach einen Verpflichtungsschein unterzeichnen.

---

[1]) Vgl. B 1876 II 254.

[2]) Vgl. das ungarische Ges. vom 20. Dez. 1879 im B 1880 III 657, 1881 II 662.

[3]) In den früheren Anleitungen lautete dieser Passus: Franzosen müssen gemäss Art. 1 des kaiserlichen Dekretes vom 26. Aug. 1811 die Bewilligung des Staatsoberhauptes beibringen und haben sich zu diesem Zwecke an das französische Justizministerium zu wenden.

Falls die Bewilligung nicht beigebracht würde, die Petenten aber dennoch in das Schweizerbürgerrecht aufgenommen worden wären, so hätten dieselben die Folgen der betr. Unterlassung selbst zu tragen, und es würde der BR der Pflicht, sie gegen jene Folgen zu schützen, sich entschlagen.

Italien.

Italiener haben durch eine bezügliche Erklärung der betr. kgl. Präfektur sich darüber auszuweisen, dass sie ihrer Wehrpflicht nachgekommen und in dieser Beziehung von jeder Verpflichtung frei sind. Diejenigen Italiener, welche gemäss den Vorschriften von Art. 11, § 1 des Civilgesetzbuches des Königreichs auf ihr Heimatrecht verzichtet haben, müssen eine beglaubigte Ausfertigung ihres Verzichtaktes beibringen.[1])

Niederlande.

Gleiche Bemerkung wie bei Belgien und den Vereinigten Staaten.

Russland (und Polen).

Russische Untertanen, die als solche geboren oder vor dem Reglement vom 10., 22. Febr. 1864 naturalisiert worden sind, haben die Bewilligung des Kaisers vorzuweisen, die durch Vermittlung des kaiserlichen Ministeriums des Innern nachzusuchen ist. Die nach dem zitierten Dekrete naturalisierten Russen haben sich an die Provinzialoberbehörde und die Polen an die lokale Polizeibehörde zu wenden.

Zusatz 1890: § 5.

Auch abgesehen von den im vorigen Paragraphen erwähnten Vorschriften kann die Bewilligung in folgenden Fällen erteilt werden:[2])

1. Den in der Schweiz geborenen und immer wohnhaft gewesenen Kindern von Ausländern;
2. Den Sprösslingen aus der Ehe einer Schweizerin mit einem Ausländer;
3. Den Ausländern, welche eine Schweizerin geheiratet haben;
4. Den Ausländern, welche in der Schweiz ein öffentliches Amt bekleiden;
5. Den Ausländern, welche ihre Heimat verlassen haben und dauernd in die Schweiz gezogen sind, ehe sie in den Rekrutierungslisten ihres Heimatlandes eingetragen waren;
6. Den Ausländern, welche das Alter für den aktiven Militärdienst in ihrem Heimatlande überschritten haben.

(Vgl. B 1889 II 374; 1891 I 794.)

---

[1]) Vgl. B 1876 II 254.

[2]) Es sind somit an Erfüllung der Vorschrift des § 4 nur gebunden die Ausländer, welche das Alter für den aktiven Militärdienst nicht überschritten haben und zu keiner der in Ziff. 1—5 des § 5 aufgezählten Kategorie gehören. Minderjährige Kinder aber erhalten immer mit ihren Eltern die Bewilligung, auch wenn sie militärdienstpflichtig sind; in diesem Fall macht jedoch der BR die Eltern auf die Folgen aufmerksam, denen sich ihre Kinder aussetzen, wenn sie in ihre frühere Heimat zurückkehren; vgl. BR im B 1901 II 484.

Zusatz 1890: § 6.

Das eidg. Dep. des Auswärtigen kann nötigenfalls von den Einbürgerungsbewerbern verlangen, dass sie die Verpflichtung auf sich nehmen, für sich allein die Folgen ihrer Einbürgerung in der Schweiz mit Rücksicht auf ihre Beziehungen zu ihrem ursprünglichen Heimatlande zu tragen.[1])

Übersetzung von in fremden Sprachen abgefassten Aktenstücken.

(Zusatz 1880: § 5, 1890:) § 7.

Jedes in einer andern Sprache als Deutsch, Französisch, Italienisch oder Lateinisch abgefasste Aktenstück muss mit einer amtlichen Übersetzung in einer dieser vier Sprachen begleitet sein; andernfalls behält sich die Kanzlei des Dep. des Auswärtigen vor, die Übersetzung auf Kosten des Bewerbers besorgen zu lassen.

Taxe.[2])

(Zusatz 1880: § 6, 1890:) § 8.

Für die Ausstellung der Bewilligung zur Erwerbung des Schweizerbürgerrechts ist eine Gebühr von 35 Fr. zu entrichten (BGes. betr. den Bezug von Kanzleisporteln vom 10. Juni 1879, Art. 4, A. S. n. F. IV 335). Der Betrag der Taxe und von allfällig der Verwaltung verursachten Kosten ist von der BKanzlei durch Postnachnahme zu erheben.

B 1891 I 39; vgl. B 1882 II 908, 1880 IV 269, 1878 III 447.

454. Über die Tragweite des Abs. 4 des Art. 9 des BGes. vom 3. Juli 1876, des Inhalts:

Der Gesetzgebung steht frei, immerhin unter Vorbehalt des Art. 2 Ziff. 2, die Wiederaufnahme noch weiter zu erleichtern, teilt der BR in seinem Geschäftsber. über das Jahr 1892 folgende Ansichtsäusserung seines Justizdep. und seines politischen Dep. mit:

1. Obgleich diese Bestimmung als Abs. 4 des Art. 9 im Ges. erscheint, dürfte sie doch nicht auf den in Abs. 1 dieses Artikels vorgesehenen Fall beschränkt bleiben, der nur von der Witwe, der geschiedenen Ehefrau oder den Kindern desjenigen Schweizerbürgers spricht, der auf sein Bürgerrecht verzichtet hat. Abs. 4 hat sicherlich eine ganz allgemeine Bedeutung, die es gerechtfertigt hätte, daraus einen besondern Artikel zu machen. Es scheint dies klar aus dem Inhalt des Abs. 3 hervorzugehen, welcher, indem er von einem andern Gegenstand handelt, jeden innern Zusammenhang zwischen dem ersten und dem vierten Absatz aufhebt. Wenn dieser dem Art. 9 angefügt und nicht zu einem besondern Artikel gemacht worden ist, so rührt dies daher, dass der

[1]) Vgl. oben S. 289, Anm. 2.

[2]) Vgl. Nr. **469.**

darin zu gunsten der kant. Gesetzgebung gemachte Vorbehalt im ursprünglichen Ges.-Entw. des BR nicht vorgesehen war, sondern auf Verlangen der BVers. beigefügt worden ist.

2. Die Bestimmung in Abs. 4 scheint also nicht allein auf die Witwe, die geschiedene Ehefrau oder die Kinder des Schweizerbürgers, der auf sein Bürgerrecht verzichtet hat, sich zu beziehen, sondern auch:

a. auf die Witwe oder geschiedene Ehefrau schweiz. Ursprungs, die durch ihre Heirat Ausländerin geworden ist;
b. auf den Schweizerbürger, der auf sein Bürgerrecht verzichtet hat und wieder in dasselbe eingesetzt zu werden wünscht;
c. auf die Kinder dieses Bürgers, welche zur Zeit der Verzichtleistung ihres Vaters auf das Schweizerbürgerrecht schon geboren, aber noch minderjährig waren.

3. Die Wohltat dieser Wiedereinbürgerungen scheint nicht auf die in Abs. 1 des Art. 9 vorgesehene zehnjährige Frist beschränkt zu sein, sondern die durch die kant. Gesetzgebung bestimmte, auch darüber hinausgehende Dauer zu haben.

4. Auch in dem unter Abs. 1 angeführten Falle scheint die zehnjährige Frist so verstanden zu sein, dass die im vierten Absatz enthaltene allgemeine Bestimmung vorbehalten bliebe, so dass die Möglichkeit geboten wäre, diese Frist durch die kant. Gesetzgebung in nützlicher Weise zu verlängern.

5. In allen Fällen ist die bundesrätliche Bewilligung zur Wiedereinbürgerung unerlässlich; aber sie könnte erteilt werden, auch wenn die in Art. 2 Ziff. 1 vorgesehenen Bedingungen hinsichtlich des Domizils nicht erfüllt sind, und in gewissen Fällen unter Erlass der sonst zu entrichtenden Kanzleigebühren. Auch in dieser Hinsicht wäre kraft Art. 9 Abs. 4 die kant. Gesetzgebung massgebend.

B 1893 II 653, nicht vollständig übereinstimmend hiemit BR im B 1878 II 366 (Erste Auflage I, Nr. **300**) und Revisionsentw. 1901, Art. 10, B 1901 II 487, 494; vgl. auch B 1893 III 338.[1])

455. Im Jahre 1881 vertrat der Staatsrat des Kts. Genf die Ansicht, dass Minderjährigen die Bewilligung zur Erwerbung eines kant. Bürgerrechtes vom BR nicht erteilt werden dürfe. Der BR erklärte diese Ansicht für unrichtig, da das BGes. keine Bestimmung enthalte, welche das Recht zur Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes auf Volljährige beschränkt. Wenn aber nach dem in Genf bestehenden Rechte ein Minderjähriger nur durch Naturalisation seines Vaters Genfer werden kann, so hat dies die Bedeutung,

[1]) Vgl. auch Roguin a. O. § 11, Carlin a. O. S. 12—14, Im Hof a. O. S. 163—167.

dass die einem Minderjährigen erteilte bundesrätliche Einbürgerungsbewilligung im Kanton Genf nicht zur Geltung kommen kann, wohl dagegen in allen denjenigen Kantonen, deren Gesetze die Einbürgerung Minderjähriger unabhängig von der Einbürgerung ihrer Eltern gestatten. B 1882 II 18.[1]

456. Das Waadtländer Recht erklärt jede Naturalisation wirkungslos, solange der Petent nicht den solennen Bürgereid geleistet hat, wozu er das Alter von mindestens 20 Jahren erfüllt haben muss. Auf eine Anfrage des Staatsrates anlässlich eines Spezialfalles, in welchem der durch seinen Vormund vertretene Petent, Chr. Hoch aus Württemberg, erst 15½ Jahre alt war, antwortete der BR den 4. Febr. 1879:

Die Naturalisation des Petenten bietet vom bundesrechtlichen Standpunkt aus keinerlei Bedenken, indem die Vorschriften des BRechtes erfüllt sind. Ferner ist die Entlassung des Petenten aus dem württembergischen Staatsverbande den Vorschriften des deutschen Reichsges. über den Erwerb und den Verlust der Reichsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, § 15, entsprechend. Wenn aber die Gesetzgebung des Kts. Waadt dieser Naturalisation gewisse Hindernisse entgegenstellt, so bleibt nichts anderes übrig, als dass der Petent die Naturalisation in einem andern Kanton erwirbt, oder dass diejenige im Kt. Waadt suspendiert bleibt, bis er den Vorschriften des waadtländischen Ges. genügen kann. Heimatlosigkeit von Angehörigen des deutschen Reiches kann angesichts der Bestimmungen des Art. 7 Abs. 2 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom 27. April 1876[2]), in Verbindung mit § 21 des erwähnten deutschen Reichsges. überhaupt nicht mehr eintreten, indem jeder Deutsche, den Nachweis der Identität vorausgesetzt, so lange in der ursprünglichen Heimat wieder aufgenommon werden muss, als er nicht in der Schweiz oder in einem dritten Staate naturalisiert worden ist. B 1880 II 628.

457. Nach dem Waadtländer Ges. vom 26. Mai 1810 dürfen nur solche Personen in das Bürgerrecht aufgenommen werden, die seit mindestens fünf Jahren im Kanton Waadt gesetzlich niedergelassen oder daselbst seit einem Jahre Besitzer von unbeweglichem Eigentum von mindestens Fr. 16,000 (alte Währung) Wert sind. Durch das BRecht sind diese Bestimmungen nicht aufgehoben worden; sie stehen mit den Vorschriften des BGes. nicht im Widerspruch. Wenn

[1]) Vgl. ferner Urteil des BGer. vom 8. Juni 1888 i. S. Boeltz, BGer.-Entsch. 1888, XIV Nr. 32.

[2]) Jetzt Niederlassungsvertrag von 1890, Art. 8 Abs. 2, A. S. n. F. XI 518.

Ausländern, welche die in Art. 2 des BGes. vorgeschriebenen Bedingungen erfüllen, vom BR die Bewilligung zur Erwerbung des Bürgerrechtes in einem Kantone erteilt wird, so erlangen dieselben dadurch nur das Recht, sich an einen Kanton oder an eine Gemeinde zu wenden, um das Bürgerrecht nachzusuchen. Die eidg. Bewilligung ist dem Kanton eine Gewähr dafür, dass die Eidg., soweit es sie betrifft, gegen die Einbürgerung nichts einzuwenden hat. Die Frage jedoch, ob der Bewerber in das Bürgerrecht aufgenommen werden soll oder nicht, hängt ausschliesslich von der kant. Gesetzgebung ab, welche zufolge Abs. 2 des Art. 4 des BGes. hier allein massgebend ist. Die Kantone sind also berechtigt, Einbürgerungsgesuche von Ausländern, welche die Bewilligung des BR zur Erwerbung eines Schweizerbürgerrechtes erlangt haben, abzuweisen, wenn sie sich nach der Gesetzgebung des Kantons zur Aufnahme in das Bürgerrecht nicht qualifizieren. Dagegen ist es den Bewerbern unbenommen, sich an einen andern Kanton zu wenden, dessen Gesetzgebung diesfalls mehr Erleichterungen gewährt.

B 1882 II 18.

458. Im Jahre 1894 wurden im Kt. Freiburg wiederholt Ausländer (Savoyarden) naturalisiert, die im regelrechten Besitze der Einbürgerungsbewilligung des BR waren, die jedoch nicht im Kt. Freiburg, sondern im Kt. Genf wohnten und hier mit ihren Naturalisierungsbegehren abgewiesen worden waren. Über dieses Vorgehen der Freiburger Behörden beschwerte sich der Genfer Staatsrat beim BR und regte die Frage an, ob es nicht am Platze wäre, behufs künftiger Verhinderung ähnlicher Fälle, den Art. 2 Abs. 1 des BGes. vom 3. Juli 1876 dahin abzuändern, dass gefordert werde, dass die zwei Jahre ordentlichen Wohnsitzes, welche laut Ges. erforderlich sind, in ein und demselben Kantone zuzubringen sind, nämlich in dem Kanton, welcher die Einbürgerung bewilligt.

In seinem Geschäftsber. über das Jahr 1894 äussert sich der BR über die Frage wie folgt:

Die Bewilligung des BR, die jeder Einbürgerungspetent besitzen muss, ist für das ganze Gebiet der Schweiz giltig; der Bewerber kann frei wählen, in welchem Kanton er sich damit einbürgern will. Sie bildet die Grundlage jeder schweiz. Einbürgerung; die Kantone jedoch, kraft ihrer Souveränetät, stellen nach eigenem Gutfinden die Bedindungen für die Zulassung zum Kantonsbürgerrecht auf. Das Freiburger Ges. schreibt nun nur vor, dass «in der Regel» der Bewerber im Kanton domiziliert sein muss; andere Kantone fordern kraft Gesetzesvorschrift

(im Gegensatz zur Praxis) überhaupt kein vorgängiges Domizil im Kanton; es sind dies Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Solothurn, Baselstadt, Schaffhausen, Appenzell I.-Rh., St. Gallen und Aargau. Das BGes. hat sich darauf beschränkt, den Grundsatz aufzustellen, dass der Ausländer seinen Wohnsitz in der Schweiz haben müsse, und dieser Standpunkt ist weiter entwickelt worden durch die Ausführungsvorschriften, welche dem Erfordernis des tatsächlichen und ununterbrochenen Wohnsitzes in der Schweiz eine ganz besondere und wohl begründete Wichtigkeit beilegen.[1])

Man kann sich daher fragen, ob der im BGes. von 1876 enthaltene Grundsatz, um möglichst wirksam zu sein, nicht dahin präzisiert werden sollte, dass ein eine zu bestimmende Zeit andauernder Wohnsitz in dem Kanton gefordert wird, in welchem der Bewerber eingebürgert zu werden wünscht.

Unbestreitbar liegt es auch im gemeineidgenössischen Interesse, d. h. in der Aufrechterhaltung guter Beziehungen zwischen den Kantonen, vorzubeugen, dass Fälle der Art, wie sie im Verhältnis von Genf und Freiburg vorgekommen sind, sich verallgemeinern.

Andrerseits muss man sich wohl hüten vor einer Verletzung der Regel betr. die Giltigkeit der Einbügerungsbewilligung für die ganze Schweiz, sowie vor einer Verletzung des Verf.-Grundsatzes betr. die einheitliche Behandlung der niedergelassenen Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern, sowie schliesslich vor einer Verletzung der Grundlage für das Erfordernis einer weitgehenden und billigen Assimilierung des Ausländers, der sich auf schweiz. Gebiet niederlässt. B 1895 I 880.

Die von Genf angeregte Gesetzesänderung fand im Revisions-Entw. des BR vom Jahre 1901 keine weitere Beachtung.

B 1901 II 491, 492.

459. Nach Neuenburger Recht wird die Einbürgerung nur bewilligt, wenn der Bewerber mindestens ein Jahr lang im Kanton gewohnt hat, wobei es jedoch nicht nötig ist, dass dieser Aufenthalt dem Einbürgerungsgesuch unmittelbar vorangegangen sei.

Auf Anfrage des Dep. des Innern des Kts. Neuenburg erklärte der BR im Jahre 1877, dass diese Bestimmung durch das BGes. keineswegs aufgehoben sei, vielmehr ganz gut neben den bundesrechtlichen Vorschriften bestehen könne. Die Bewilligung des BR verleiht dem, der sie erhält, nur das Recht, sich an einen Kanton und an eine Gemeinde zu wenden, um die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes nachzusuchen. Diese Bewilligung ist für den Kanton eine Garantie, dass die Eidg. ihrerseits gegen die

---

[1]) Vgl. oben S. 287, § 3.

Naturalisation nichts einzuwenden hat; die Frage dagegen, ob diese Bürgeraufnahme stattfinden solle oder nicht, muss durchaus nach der betr. kant. Gesetzgebung entschieden werden, wie Art. 4 Abs. 2 des BGes. es ausdrücklich vorsieht. B 1878 II 364.

460. Wenn hinsichtlich des Wohnsitzes des Ausländers in der Schweiz und hinsichtlich der Folgen, welche dessen Aufnahme für die Schweiz in ihren Beziehungen zum Ausland haben kann, den Anforderungen des BGes. vom 3. Juli 1876 (Art. 2) Genüge geleistet ist, so kann ihm der BR die Einbürgerungsbewilligung erteilen; der BR ist aber zur Erteilung nicht verpflichtet[1]). Der Leumund des Petenten kommt für die Entschliessung des BR nicht wesentlich in Betracht; es sind Kanton und Gemeinde, die den Leumund vor allem bei der Einbürgerung in Berücksichtigung zu ziehen haben. Allein ganz ausser Acht braucht der BR das Vorleben des Gesuchstellers doch nicht zu lassen; denn wenn auch die in Art. 2 des BGes. aufgestellten Erfordernisse erfüllt sind, so ist er damit doch nicht gezwungen, die Bewilligung zu erteilen, sondern es ist in sein Ermessen gestellt, dieselbe zu erteilen oder zu verweigern. Er wird sie ohne Zweifel solchen Personen nicht erteilen, von denen mancherlei Nachteiliges bekannt ist, oder die schon öfters oder schwer bestraft worden sind; dagegen leichtere oder vor langer Zeit begangene Delikte wird er kaum in Berücksichtigung ziehen. B 1893 II 94, 651.

461. Um der Vorschrift des Art. 2 Ziff. 2 des BGes. zu genügen, hält der BR im allseitigen Interesse daran fest, dass, wenn immer möglich, vor der Erteilung der bundesr. Bewilligung zur Erwerbung eines Schweizerbürgerrechtes der Bewerber seine bisherigen Indigenatsverhältnisse in einer Weise löse, die den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften volles Genüge leistet und also durchaus klare und unzweideutige Verhältnisse zu schaffen geeignet ist . . . Es gibt aber Fälle, wo eine solche Lösung nicht möglich ist, und wo dennoch ohne ernsthafte Bedenken die Bewerbung zugelassen werden kann. Der BR macht es sich zur Pflicht, seine Zustimmung zur Bewerbung erst nach genauer Prüfung der konkreten Verhältnisse und zwar nur da zu erteilen, wo er in voller Wahrung des

---

[1]) Indem der Abgewiesene keinerlei Rechtsanspruch auf Erteilung der Einbürgerungsbewilligung hat, fehlt ihm auch jede Möglichkeit, ein Rechtsmittel (Beschwerde, Rekurs) gegen die Abweisung zu ergreifen; vgl. im gleichen Sinne die Ausführung bei Im Hof a. O. S. 141—143.

in Art. 2 Abs. 2 des BGes. hervorgehobenen Gesichtspunktes es ohne Bedenken tun zu können glaubt. In Fällen dieser Art werden die Bewerber überdies jedesmal noch besonders und ausdrücklich auf die Vorschrift des Art. 5 des BGes. aufmerksam gemacht.[1])

BR im B 1878 II 363.

Die Prüfungskomm. des NR bemerkt hiezu in ihrem Bericht vom 23. Mai 1878:

Auf die Möglichkeit, verdienten Personen das schweiz. Bürgerrecht zu öffnen, auch wenn sie nicht im Falle sind, den Anforderungen einer regelrechten Entlassung aus ihrem Heimatstaate zu genügen, wird die Schweiz nicht ganz Verzicht leisten wollen[2]). Wenn die Aufnahme solcher Bewerber, deren Entlassung aus dem bisherigen Heimatstaate nicht in regelrechter Weise erfolgt ist, deren persönliche Verhältnisse sie jedoch zur Aufnahme ins Schweizerbürgerrecht empfehlen, unter der ausdrücklichen Bedingung geschieht, dass sie die aus der Unregelmässigkeit ihrer Entlassung für sie entspringenden Nachteile persönlich zu bestehen haben, und die Eidg. nicht hiefür eintreten werde, so sind wohl auch keine Nachteile für letztere zu befürchten.

B 1878 II 848.

462. Blosse Armut ist für den BR kein Grund, die Bewilligung zur Aufnahme in das Schweizerbürgerrecht zu verweigern. Der BR hat bloss zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 2 des BGes. vom 3. Juli 1876 zutreffen; alles übrige ist Sache der kant. Gesetzgebung. B 1896 II 171.

463. Die Burgergemeinde Interlaken wünschte, dem Dr. Ludwig Bamberger in Berlin in Anerkennung der Verdienste, die er sich um die Gemeinde Interlaken erworben hatte, ihr Ortsbürgerrecht schenkungsweise zu erteilen. Im Hinblick auf Art. 1 des BGes. vom 3. Juli 1876 ersuchte der Reg.-Rat des Kts. Bern den BR, er möchte hierzu seine Bewilligung erteilen. Damit sah sich der BR zum erstenmal[3]) seit dem Erlass des genannten BGes. vor die Frage gestellt, ob die Voraussetzungen, welche Art. 2 dieses Ges. für die Erteilung der Einbürgerungsbewilligung des BR vorsieht, auch von dem Ausländer zu erfüllen seien, dem ein kantonales und Gemeinde-Bürgerrecht Ehren halber verliehen werden soll, und insbesondere, ob dieser Ausländer sich über einen zweijährigen Wohnsitz in der Schweiz auszuweisen habe. Der BR entschied

---

[1]) Vgl. oben Nr. **453** §§ 4, 6.

[2]) Vgl. auch Nr. **451.**

[3]) Vgl. Erste Auflage I, Nr. **308.**

diese Frage in bejahendem Sinne, gestützt auf folgende Erwägungen:

Nachdem in Art. 1 des BGes. vom 3. Juli 1876 ganz allgemein statuiert worden ist, dass das Schweizerbürgerrecht einem Ausländer ohne Bewilligung des BR nicht erteilt werden könne, und diese Bewilligung auch für das schenkungsweise zu erteilende Bürgerrecht, das Ehrenbürgerrecht, als notwendig erklärt worden ist, fährt Art. 2 ohne Einschränkung fort:

Der BR wird die Bewilligung nur an solche Bewerber erteilen,

1. welche seit zwei Jahren in der Schweiz ihren ordentlichen Wohnsitz haben;

2. deren Verhältnisse gegenüber dem bisherigen Heimatstaate so beschaffen sind, dass vorauszusehen ist, es werden aus der Aufnahme derselben der Eidgenossenschaft keine Nachteile erwachsen.

Nach allgemeinen Interpretationsregeln ist nun nicht anzunehmen, dass dieser Artikel nur den gewöhnlichen Fall des nachgesuchten Bürgerrechts betreffe, nicht aber den des Ehrenbürgerrechts, der im vorhergehenden Artikel ebenso ausdrücklich erwähnt ist. Ziff. 2 desselben Art. 2 lässt sich mit gleich gutem Grunde auf die schenkungsweise Erteilung des Bürgerrechts anwenden; nichts lässt vermuten, dass die daherige Bestimmung in diesem Falle nicht gelten solle. Es widerspräche aber den elementarsten Grundsätzen der Gesetzesauslegung Ziff. 2, nicht aber Ziff. 1 des Art. 2 auf die Erteilung des Ehrenbürgerrechts anwendbar zu erklären [1]). B 1898 II 34.

464. Die Bewilligung des BR zum Erwerb des Schweizerbürgerrechts bindet keinen Kanton, einem Gesuche um Aufnahme in das Kantonsbürgerrecht zu entsprechen; hiefür ist einzig die kant. Gesetzgebung massgebend, Art. 4 Abs. 2 des BGes. vom 3. Juli 1876. Die eidg. Bewilligung ist für den Kanton nur eine Gewähr dafür, dass die Eidg., soweit es sie betrifft, gegen die Einbürgerung nichts einzuwenden hat. B 1893 II 93; 1878 II 364, 1882 II 18.

465. Der Beschl. einer Gemeindeversammlung, einem Ausländer die Einbürgerung zu gewähren, noch ehe derselbe vom BR die Einbürgerungsbewilligung dazu besitzt, ist nicht ungiltig, sofern dieser Beschl. nur den Charakter eines bedingungsweise gegebenen Versprechens an sich trägt.

BR im B 1891 I 793; Stenogr. Bulletin der BVers. 1902, XII S. 670. — Vgl. auch Erste Auflage I, Nr. **809.**

[1]) Vollständig befriedigend ist diese Argumentation nicht; von anderm abgesehen, ist beachtenswert, dass Art. 2 nur vom Bewerber spricht.

466. Die vom BR ausgestellte Einbürgerungsbewilligung involviert keine Änderung der Nationalität eines Ausländers; derselbe bleibt somit, in bezug auf seine bürgerliche Handlungsfähigkeit,[1] den Gesetzen des Heimatlandes unterworfen bis zu dem Zeitpunkt, wo er Angehöriger eines schweiz. Kantons und einer schweiz. Gemeinde wird. BR im B 1890 II 405, 773.

467. Die einem Ausländer erteilte Bewilligung des BR zur Einbürgerung in der Schweiz erstreckt sich nach Art. 3 des BGes. auf seine Ehefrau und seine minderjährigen Kinder, keinesfalls aber auf die unehelichen oder auf aus einer früheren Ehe hervorgegangene Kinder der Ehefrau.

BR, unter Bestätigung der Komm. des NR zur Prüfung der Geschäftsführung im Jahre 1901, B 1902 II 353, III 517.

468. In Abweichung von der bisherigen Praxis verfügte der BR im Jahre 1898, dass, wenn einem Familienvater die Bewilligung zur Erwerbung des Schweizerbürgerrechts erteilt wird, diese für die minderjährigen Kinder nur dann gilt, wenn der Vater sich einbürgern lässt. Für den Fall dagegen, dass der Vater sich selbst nicht einbürgern lässt, ist nicht gestattet, dass seine minderjährigen Kinder allein, auf Grund der dem Vater erteilten Bewilligung, in das Schweizerbürgerrecht aufgenommen werden. Wollen minderjährige Kinder sich unabhängig von ihren Eltern naturalisieren lassen, so haben sie um eine besondere Bewilligung beim BR einzukommen, welcher sie je nach den Umständen erteilt oder verweigert.

Es ist um so notwendiger, an diesem Grundsatze festzuhalten, als aus einer gegenteiligen Praxis schwere Übelstände enstehen können. Ein minderjähriger Franzose z. B., der sich unabhängig von seinen Eltern in der Schweiz einbürgern lässt, wird von Frankreich immer noch als Franzose betrachtet und zum Militärdienst herangezogen. Es steht ihm auch ein Optionsrecht nicht zu, weil die Übereinkunft mit Frankreich vom 23. Juli 1879 nur auf die Kinder naturalisierter Franzosen anwendbar ist, welche zur Zeit der Einbürgerung ihrer Eltern noch minderjährig waren.

B 1899 I 845, vgl. ferner B 1896 II 171; dagegen B 1895 I 880.

469. I. Ein Erlass oder eine Reduktion der Gebühr von Fr. 35 für die Bewilligung zum Erwerb des Schweizerbürgerrechtes ist

[1] Also auch bezüglich der Frage, ob die Naturalisation des Vaters sich gemäss Art. 3 des BGes. von selbst auf den Sohn oder auf die Tochter erstreckt, weil der Vater nach seinem bisherigen Heimatrechte als minderjährig zu betrachten ist; vgl. B 1896 II 171.

nicht statthaft; denn während das BGes. vom 10. Juni 1879 betr. den Bezug von Kanzleisporteln, A. S. n. F. IV 335, den Nachlass bestimmter Kanzleisporteln in Fällen von Dürftigkeit gestattet, schweigt dasselbe über die Taxe für Einbürgerungsbewilligung. Diese scheinbare Strenge des Gesetzgebers rechtfertigt sich dadurch, dass die Schweiz keinerlei Interesse hat, Dürftigen das Schweizerbürgerrecht zu verleihen.

BR und BVers. den 8., 12. Juni 1889, die Beschwerde der Witwe Garatta als unbegründet abweisend; Ber. des BR an die BVers. vom 11. April 1889; B 1889 II 435; 1890 II 404.

II. Ebenso wenig findet eine Rückerstattung der bezahlten Gebühr statt, wenn der erteilten Einbürgerungsbewilligung die Einbürgerung selbst nicht nachfolgt.

BR und BVers. im Jahre 1901 die Beschwerde Meletta abweisend, B 1902 II 353, Übers. Verh. der BVers. Juni 1901, Nr. 58.

470. Die Einbürgerungsbewilligung erlischt, wenn nicht binnen der Frist von zwei Jahren nach ihrer Erteilung ein «nützlicher» Gebrauch davon gemacht wird, d. h. die Einbürgerung wirklich erfolgt; es würde nicht dem Sinn und Geist des BGes., Art. 4 Abs. 3, entsprechen, wenn gestattet wäre, dass der Bewerber nur binnen der Frist von zwei Jahren irgend einen Schritt einzuleiten brauchte, um den Eintritt des Hinfalles der Bewilligung zu verhindern.

BR im B 1891 I 793. — Im Jahre 1899 bestätigt im Falle Boccon, wo der BR, gestützt auf Art. 4 des BGes., zwei Einbürgerungen im Kt. Genf, die nach Ablauf der zweijährigen Frist zu gunsten der Witwe und des Sohnes des s. Z. abgewiesenen, inzwischen verstorbenen Bewerbers vorgenommen worden waren, nichtig erklärte, B 1900 I 678. Im Jahre 1901 bestätigt im Falle Guinnard, B 1902 II 353.

471. Zur Vermeidung der Gefahren neuer Heimatlosigkeitsfälle, welche daraus entstehen, dass Ausländer auf Grund von Entlassungsurkunden die Einbürgerungsbewilligung des BR nachsuchen und erhalten, ein schweiz. Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht aber nicht erlangen können, beschloss der BR den 18. April 1877:

Jedesmal, wenn über ein Bewilligungsbegehren Beschluss gefasst wird und der Gesuchsteller eine Entlassungsurkunde beigebracht hat, ist der Niederlassungskanton davon in Kenntnis zu setzen.

Die Kantone werden dadurch instandgesetzt, den Nachweis der Wiedererwerbung des frühern Heimatrechtes bei Androhung

der Ausweisung zu verlangen, falls der Betreffende kein schweiz. Bürgerrecht erwirbt.
B 1877 II 663; 1878 II 365, 848. Vgl. auch B 1895 I 879; oben S. 289 Anm. 1.

472.[1]) Den 20. Febr. 1884 erhielt Isidor Lämmle, Handelsbeflissener von Kriegshaber (bei Augsburg), angeblich in Basel wohnhaft, die Einbürgerungsbewilligung des BR. Nachträglich stellte sich heraus, dass das vom Gesuchsteller beigebrachte Domizilzeugnis den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprochen hatte, und dass die gesetzliche Voraussetzung eines zweijährigen ununterbrochenen Aufenthaltes in der Schweiz nicht erfüllt war.

Der BR erklärte daher den 10. März 1884 die Einbürgerungsbewilligung als nichtig und teilte diesen Beschl. mittelst Kreisschr. sämtlichen KReg. mit. B 1884 I 432; 1885 II 662.

473. Im Jahre 1893 hatte der BR einem Ausländer die Einbürgerungsbewilligung erteilt. Da der Bewerber durch Vorlegung civilstandsamtlicher Auszüge nachgewiesen hatte, dass er verheiratet und Vater zweier minderjähriger Kinder war, so wurde in der Urkunde bemerkt, dass die Bewilligung sich gemäss Art. 3 des BGes. vom 3. Juli 1876 auch auf die Ehefrau und die minderjährigen Kinder erstreckt. Später erhob jedoch die Ehefrau Einsprache dagegen, dass man ihr das Schweizerbürgerrecht aufnötigen wolle, und verlangte für ihre Person die Aufhebung der bundesrätlichen Bewilligung, weil sie schon zur Zeit, wo ihr Ehemann die Bewilligung erwirkt hatte, von ihm getrennt von Tisch und Bett lebte.

Der BR entsprach diesem Begehren aus folgenden Gründen:

Wenn auch die BGesetzgebung in Bürgerrechtssachen die Nichtigerklärung nicht expressis verbis vorsieht, so ist daraus doch nicht zu schliessen, dass das einem Ausländer entgegen dem Ges. und den darin enthaltenen wesentlichen Voraussetzungen erteilte Bürgerrecht unbedingt giltig sei.

Im vorliegenden Falle hatte der Ehemann sein Naturalisationsbegehren so abgefasst, dass die zuständigen Behörden annehmen mussten, dass das eheliche Verhältnis keinerlei Veränderungen er-

---

[1]) Vgl. Revisions-Entw. des BR vom 20. März 1901, Art. 12: Der BR kann die einem Ausländer erteilte Bewilligung zur Erwerbung eines Gemeinde- und KtsBürgerrechts für nichtig erklären, wenn es sich herausstellt, dass die im Gesetz für die Erteilung dieser Bewilligung aufgestellten Bedingungen nicht erfüllt waren. — Die Annullierung der Bewilligung hat die Aufhebung des auf Grund derselben verliehenen Gemeinde- und KtsBürgerrechts zur Folge, B 1901 II 495.

fahren habe und der Ehemann die eheliche Gewalt mit allen ihren Wirkungen auszuüben befugt sei. Nach Art. 3 des BGes. erstreckt sich die Naturalisation auf die Ehefrau und die minderjährigen Kinder des Bewerbers .... Dieser Artikel setzt in der Tat voraus, dass das eheliche Verhältnis unverändert fortbestehe, und dass der Ehemann die eheliche Gewalt über seine Ehefrau in ihrem ganzen Umfange und mit allen ihren Wirkungen besitze. Fehlt diese Voraussetzung, so äussert der Art. 3 seine Wirkungen nicht, und die dem Ehemanne erteilte bundesrätliche Bewilligung ist, was die Ehefrau betrifft, als null und nichtig zu betrachten.

BR den 18. Juni 1895 i. S. Ehegatten Dedem, B 1896 II 172.

474. Es ist konstante Praxis, dass der BR eine von ihm auf Grund des BGes. erteilte Einbürgerungsbewilligung nichtig erklären und widerrufen kann, wenn sich herausstellt, dass gewisse tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen, die er als vorhanden angenommen hatte, in der Tat zur Zeit, wo die Bewilligung erteilt wurde, nicht vorhanden waren. Eine solche Annullierung der Einbürgerungsbewilligung zieht von selbst die Aufhebung des allfällig auf Grund derselben erworbenen Kantons- und Gemeindebürgerrechts nach sich, weil die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes eine rechtsgiltig erteilte bundesrätliche Bewilligung zur notwendigen Voraussetzung hat.

Den 21. Nov. 1899 annullierte daher der BR die dem Grafen Arthur Desfours-Walderode von Prag (Böhmen) am 27. Jan. 1898 erteilte Bewilligung zur Erwerbung des Schweizerbürgerrechts, soweit sie sich auf die von ihm von Tisch und Bett geschiedene Ehefrau und seine minderjährigen Kinder bezog, womit die in der Gemeinde Seebach und dem Kt. Zürich erfolgte Einbürgerung dieser Personen hinfällig wurde.

Die Erwägungen des BR lauten:

Es erscheint als selbstverständlich, wenn es auch im BGes. vom 3. Juli 1876 nicht ausdrücklich gesagt ist, dass der Ehemann die ehemännliche Gewalt und der Vater die väterliche Gewalt über seine minderjährigen Kinder besitzen muss, damit er das Schweizerbürgerrecht mit der Wirkung erwerben könne, dass dasselbe auch die Frau und die noch minderjährigen Kinder umfasse. Diese Voraussetzung traf im Falle Desfours-Walderode nach der gemäss allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen allein massgebenden Gesetzgebung des bisherigen Heimatstaates des Bewerbers nicht zu. Desfours war von seiner Ehefrau durch ein österreichisches Gerichtsurteil von Tisch und Bett geschieden

worden, und das österreichische Heimatges. vom 3. Dez. 1863 bestimmt, dass bei Veränderungen in dem Heimatrechte des Ehemannes die Ehefrau nur dann dem Ehemanne folgt, wenn sie von ihm nicht gerichtlich geschieden ist. Gerichtlich geschiedene oder getrennte Ehefrauen behalten das Heimatrecht, welches sie zur Zeit der gerichtlichen Scheidung oder Trennung haben. Desfours war also, als er in der Schweiz naturalisiert wurde, nach dem Rechte seiner ursprünglichen Heimat nicht befugt, seine neue Nationalität auf seine durch Scheidung von Tisch und Bett rechtlich selbständig gewordene Ehefrau zu übertragen, und Art. 3 des BGes. vom 3. Juli 1876 konnte in Ermangelung dieser ihm zu Grunde liegenden wesentlichen Voraussetzung mit bezug auf die Ehefrau Desfours keine Wirkung äussern.

Ebensowenig konnte sich die dem Vater Desfours erteilte Bewilligung auf seine zwei minderjährigen Kinder erstrecken, indem, wie sich inzwischen herausgestellt hat, Desfours nach dem Spruche der österreichischen Gerichte die väterliche Gewalt über sie nicht mehr besass, als ihm die Bewilligung zur Einbürgerung in der Schweiz erteilt wurde.

B 1900 I 677, vgl. ferner Gutachten des eidg. Justizdep. in dieser Sache vom 20. Sept. 1899, Nr. 98.

475. Wenn Ausländer beim BR Eingaben einreichen, um sich als wahrscheinliche Heimatlose darzustellen, und deshalb ihre Einbürgerung in der Schweiz oder die Beschaffung von Papieren aus ihrer ursprünglichen Heimat verlangen, so tritt der BR auf diese Begehren nicht ein. Denn es ist eigene Aufgabe der Ausländer, ihre staatsbürgerliche Stellung selbst zu ordnen, und entweder direkt oder durch Vermittlung der Vertreter ihres Landes gehörige Papiere sich zu beschaffen. Wenn sie hierin säumig sind oder es gänzlich unterlassen, so haben die Kantone nach allen Niederlassungsverträgen das Recht zur Ausweisung. Es ist indes, um dieser äussersten Massregel vorzubeugen, sehr zu empfehlen, dass die Kantone alle Fremden anhalten, bei der Gesandtschaft oder bei einem Konsulate ihres Landes sich immatrikulieren zu lassen.

B 1880 II 629, im wesentlichen bestätigt im B 1895 I 879.

476. In einem Kreisschr. vom 5. Mai 1885 an sämtliche eidg. Stände konstatierte der BR, dass zu wiederholten Malen junge Männer, die in der Schweiz geboren waren, jedoch von Ausländern abstammten, in der schweiz. Armee zum Militärdienste zugelassen worden sind, und dass sie diese Tatsache geltend machten, um den Verlust ihrer ursprünglichen und den Erwerb der schweiz. Na-

tionalität zu behaupten. Der BR fügte dieser Beobachtung die Bemerkung bei:

Es versteht sich von selbst und liegt auch im Sinne der bezüglichen Vorschriften der BV, dass nur Schweizerbürger die Pflicht und das Recht haben, der schweiz. Armee anzugehören. Die Rekrutierung von Ausländern ist, abgesehen von den Inkonvenienzen, die im Falle kriegerischer Ereignisse entstehen könnten, auch darum zu vermeiden, weil die Angehörigen verschiedener Staaten durch den Eintritt in die Armee eines andern Staates ihre Nationalität verlieren, ohne deshalb von den Folgen befreit zu sein, welche denjenigen treffen, der die Waffen gegen sein Vaterland trägt. Alle Folgen, welche aus der Rekrutierung eines Ausländers entstehen könnten, fallen aber auf diejenige Gemeinde zurück, in welcher dessen erste Eintragung in das Mannschaftsverzeichnis stattgefunden hat. B 1885 II 877; 1886 I 992.

477. Der Verzicht auf das Schweizerbürgerrecht ist nicht dem BR gegenüber zu erklären, sondern der zuständigen kant. Regierung gegenüber, die über die Erklärung zu entscheiden hat, unter Vorbehalt der Weiterziehung der Angelegenheit an das BGer., vgl. Art. 6—8 des BGes. vom 3. Juli 1876.

B 1895 I 885; vgl. auch BGer.-Entsch. 1898, XXIV 1 Nr. 35, Erw. 1.

478. Ein Schweizerbürger, der auf sein Schweizerbürgerrecht verzichtet hat, erwirbt die schweiz. Nationalität nicht wieder durch einfachen Verzicht auf seine neuerworbene Staatsangehörigkeit. Er muss vielmehr, um wieder Schweizerbürger zu werden, gleich wie jeder andere Fremde beim BR eine Bewilligung zur Aufnahme in das Schweizerbürgerrecht nachsuchen.[1] B 1895 I 879.

479. Ein Schweizer, der neben dem schweiz. Bürgerrecht auch eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, kann aus der letztern Eigenschaft keine Rechte gegenüber der Schweiz oder seinem Heimatkanton ableiten, solange er sich in der Schweiz aufhält; er ist vielmehr in der Schweiz nur Schweizer, und es ist ihm für seinen Aufenthalt in der Schweiz ein schweiz. Heimatschein auszuhändigen.

BR im Fall Müller, B 1893 II 92; der Satz, dass der sog. Doppelbürger in der Schweiz ausschliesslich als Schweizer zu behandeln ist, ist auch durch die Praxis des BGer. bestätigt, vgl. Urteil des BGer. vom 9. Okt. 1886 i. S. Loosli, BGer.-Entsch. 1886, XII Nr. 70, 1898, XXIV 1 Nr. 50 Erw. 3.

---

[1]) Vgl. überdies Nr. **454**.

480. Im Jahre 1887 wurde die Anfrage an den BR gerichtet, ob ein Schweizer, der im Auslande sich verehelicht, daselbst eine Familie gegründet und auch eine ausländische Nationalität erworben hat, ohne jedoch auf das Schweizerbürgerrecht zu verzichten, das Recht besitze, bei der Rückkehr mit seiner Familie in die Schweiz nur als Bürger jenes fremden Staates sich zu gerieren, oder ob er und seine Familie nicht angehalten werden können, ihre Pflichten als Schweizer zu erfüllen.

Der BR erwiderte: So lange die Vorschriften des Art. 6 und ff. des BGes. vom 3. Juli 1876 nicht erfüllt sind und die Entlassung durch die KReg. nicht ausgesprochen ist, bleibt die betr. Person nebst Frau und Kindern Bürger des ursprünglichen Kantons, und sind sowohl der Familienvater als die Söhne zum Militärdienst in der Schweiz verpflichtet, sowie zu allen übrigen Leistungen, die dem Schweizerbürger obliegen. Es ist daher eine solche Familie auch den Kantonsbehörden gegenüber nicht berechtigt, mit Papieren ihres neuen Heimatstaates sich zu legitimieren. B 1888 II 834.

481. Alle Fremden, die in russische Dienste treten (Geistliche, Schullehrer, Ingenieurs etc.), werden russische Untertanen. Der schweiz. Generalkonsul in Petersburg fragte anlässlich eines Spezialfalles den BR an, ob solche Personen, wenn sie momentan Russland verlassen, jedoch die Absicht haben, wieder dahin zurückzukehren, in der Zwischenzeit, obschon immer russische Untertanen, als Schweizer sich gerieren und als solche Pässe zum Austritt aus Russland, sowie zur Rückkehr dahin erhalten können.

Bezüglich der Ausstellung von Pässen wies der BR auf Beobachtung des Art. 43 des Regl. für die schweiz. Konsularbeamten vom 26. Mai 1875, A. S. n. F. I 541[1]), und was die Stellung der Doppelbürger anbelangt, so bemerkt der BR: dass angesichts der Vorschrift des Art. 5 des BGes. vom 3. Juli 1876 nichts entgegenstehe, dass solche Doppelbürger sich ausserhalb der Grenzen des zweiten Heimatstaates als Schweizer gerieren und somit auch sich als Schweizer legitimieren. BR den 7. Mai 1877, B 1878 II 477.

482. In Südrussland haben s. Z. einige Schweizer Grundeigentum erworben und sind Russen geworden, ohne ihr Schweizer-

---

[1]) Art. 43 Abs. 1 lautet: Die schweiz. Konsularbeamten sind ermächtigt, denjenigen Personen Reisepässe nach Formular Nr. 2 auszustellen, welche sich über ihre Eigenschaft als Schweizerbürger bei ihnen ausweisen und über deren Identität sie keinen Zweifel hegen.

bürgerrecht aufzugeben. Einzelne Söhne solcher Kolonisten wollten indessen nur ihre Eigenschaft als Schweizer geltend machen. Nach einem bezüglichen Regl. muss aber ein Russe, der für eine andere Nationalität optiert, Russland verlassen und darf vor Ablauf von fünf Jahren nicht nach Russland zurückkehren. Die Verwendung des BR zu gunsten jener Söhne blieb erfolglos; sie mussten Russland verlassen. B 1879 II 580

483. Arnold Burgeni, geboren in Galatz (Rumänien), in der Schweiz eingebürgert im Jahre 1884, wurde im Jahre 1886 bei seiner Rückkehr in seine ursprüngliche Heimat der rumänischen Armee einverleibt. Die rumänische Reg., als ausgemacht annehmend, Burgeni habe ein ausländisches Bürgerrecht in der Absicht erworben, sich seinen Militärpflichten gegenüber Rumänien zu entziehen, fand, dass sie auf dieses neue, in Umgehung der rumänischen Gesetze erworbene Bürgerrecht nicht Rücksicht zu nehmen habe.

Der BR konnte jedoch die rumänische Reg. davon überzeugen, dass Burgeni in loyaler Weise das schweiz. Bürgerrecht erlangt hatte, und dass die Gesetzesvorschriften über Rekrutierung durch Aufnahme des Burgeni in die schweiz. Armee als erfüllt erscheinen. Hierauf erklärte sich die rumänische Reg. damit einverstanden, den Burgeni als Schweizerbürger anzusehen und seine definitive Streichung aus der rumänischen Armee anzuordnen. B 1887 II 200.

484. Wohnt ein Doppelbürger zur Zeit, da er militärpflichtig wird, in einem dritten Staat, so kann er von beiden Heimatstaaten zur Erfüllung der Militärpflicht angehalten werden.[1])

Antonio Prevosti, der gleichzeitig Bündner und preussischer Untertan war, lebte im Jahre 1869 in Russland. Zu dieser Zeit hätte er sich als preussischer Untertan in Posen zum Militärdienst stellen sollen; weil er dies unterliess, wurde er im Jahre 1873, auf Grund des § 140 des deutschen Strafges. verurteilt. Die Verwendung des BR blieb erfolglos. Der Umstand, dass Prevosti Schweizerbürger ist, entbindet ihn nicht von der Erfüllung seiner Pflichten als preussischer Staatsangehöriger. B 1876 II 252.

---

[1]) Betr. die Militärpflicht der sog. Doppelbürger in der Schweiz vgl. vorläufig B 1901 II 314, unten S. 314 Ziff. 5, 317—323 und Teil IV., Abschn.: Militärwesen, und Abschn.: Militärpflichtersatz.

485. Ein in Holland lebender Berner hatte sich daselbst mit einer Holländerin verheiratet. Es wurden ihm von seiner Frau mehrere Kinder in Holland geboren. Als er später die holländische Nationalität zu erwerben und auf das bernische Bürgerrecht zu verzichten gedachte, vertrat das holländische Ministerium die Ansicht, dass für die Frau und für die Kinder des Petenten eine Entlassung aus dem bernischen Staatsverbande nicht nötig sei, da vom Standpunkt der niederländischen Gesetzgebung aus weder die Frau, noch die Kinder die schweiz. Nationalität erworben haben. Nach holländischem Recht verliert die Inländerin durch Verehelichung mit einem Ausländer die holländische Nationalität nicht, und die im Inland geborenen Kinder erwerben ohne weiteres durch die Tatsache der Geburt auf holländischem Gebiet die holländische Nationalität.

Der BR vertrat jedoch mit der Reg. des Kts. Bern die Ansicht, dass die in der Schweiz bestehenden Vorschriften zu beobachten seien, wonach jedenfalls ein amtlich legalisierter Verzicht des Ehemannes auf das Heimatrecht der Frau und Kinder im Kanton Bern und in der betreffenden Gemeinde beigebracht werden müsse. Der BR ging hiebei von folgenden Gesichtspunkten aus:

Der Erwerb der schweiz. Nationalität muss nach schweiz. Staatsrecht beurteilt werden. Hiefür ist im Spezialfalle Art. 54 der BV massgebend, wonach durch den Abschluss einer giltigen Ehe die Frau das Heimatrecht des Mannes erwirbt und die ehelichen Kinder dem Heimatrechte des Vaters folgen. Nach diesen verfassungsmässigen Grundsätzen sind die Frau des Petenten und ihre mit dem letztern erzeugten ehelichen Kinder Schweizerbürger.

Sie können somit, wie der Ehemann und Vater, nur unter Beobachtung der Vorschriften der schweiz. Gesetzgebung, wie sie im BGes. vom 3. Juli 1876 Art. 6 formuliert sind, aus dem Bürgerrechte des Kantons und der Gemeinde entlassen werden. Weder der BR, noch eine KReg. sind berechtigt, von der Erfüllung dieser Vorschriften ganz oder teilweise zu befreien. Der Umstand, dass eine Holländerin, die einen Ausländer heiratet, ihr holländisches Bürgerrecht nicht verliert, kann keinerlei Änderung der Erfordernisse nach schweiz. Rechte bewirken.

B 1887 II 681.

486. Seit dem Jahre 1882 sind wiederholt Versuche gemacht worden, die Bürgerrechtsverhältnisse von Schweizern in Amerika und Amerikanern in der Schweiz durch einen Staatsvertrag zu regeln.[1]) Der Grundgedanke des ersten amerikanischen Vorschlages

[1]) Vgl. J. Sieber, Zum Erwerb und Verlust des Bügerrechts in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, in Zeitschrift für Schweiz. Recht 1903, n. F. XXII S. 29 ff., bes. S. 63—65, 72, 73.

ging dahin: Die in das amerikanische Bürgerrecht aufgenommenen Schweizerbürger sollen durch die blosse Tatsache ihrer Naturalisation in den Vereinigten Staaten Nordamerikas ihres ursprünglichen Heimatrechtes mit allen sich daran knüpfenden Folgen verlustig gehen. Der in Amerika naturalisierte, aber nach der Schweiz bleibend zurückgekehrte ehemalige Schweizerbürger soll dagegen das ursprüngliche Schweizerbürgerrecht wieder erwerben. Für die Angehörigen der Union würden mit bezug auf ihr Verhältnis zur Union und zur Schweiz die entsprechenden Grundsätze zur Anwendung kommen.

Mit Note vom 20. Febr. 1885 lehnte der BR diesen Vorschlag aus folgenden Gründen ab:

Der Besitz des schweiz. Bürgerrechts hängt von demjenigen eines Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts ab. Die schweiz. BV verbietet in Art. 44 den Kantonen, einen Bürger seines Bürgerrechts verlustig zu erklären, und auch dem Bunde kommt eine solche Befugnis nicht zu. Es würde ihm daher die Kompetenz abgehen, vertraglich an den Erwerb des Bürgerrechts der Vereinigten Staaten Amerikas den Verlust des Schweizerbürgerrechts zu knüpfen.

Der Begriff der Unverjährbarkeit und Unverwirkbarkeit des Schweizerbürgerrechts[1]), aufs innigste mit den Anschauungen des Schweizervolkes verwoben und durch verschiedene KVerfassungen als ein Grundrecht der Bürger anerkannt, würde es der Schweiz auch unmöglich machen, einen Vertrag abzuschliessen, wodurch der Bürger nach einer kürzern oder längern Abwesenheit die schweiz. Nationalität und das Kantonsbürgerrecht verlieren müsste. Umgekehrt wäre es auch nicht möglich, dem Bürger eines andern Staates die Erwerbung der schweiz. Nationalität durch Ersitzung zuzusichern, weil sowohl das BRecht wie das kant. Recht einem solchen Gedanken entgegenstehen.

Im Jahre 1896 kam die Gesandtschaft der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika auf die Angelegenheit zurück; in einem Berichte des Staatssekretärs an den Präsidenten der Vereinigten Staaten für das Jahr 1896 ist dieser neue Schritt mit folgenden Worten angekündigt worden:

Obwohl der im Jahre 1882 und 1886 gemachte Versuch, mit der Schweiz einen Naturalisationsvertrag abzuschliessen, gescheitert ist, wäre es sehr zu begrüssen, wenn mit der Eidgenossenschaft ein Abkommen zu stande käme, welches den Status sowohl, als die persönlichen und

---

[1]) Erst seit dem neunzehnten Jahrhundert fand das Prinzip der Unverjährbarkeit und Unverwirkbarkeit des Schweizerbürgerrechts Aufnahme im schweiz. Recht, die BV von 1848, dieses Prinzip bestätigend, sanktionierte also nicht althergebrachtes Recht; vgl. Snell a. O. I, S. 216 ff.

die Eigentumsrechte der Bürger der Vereinigten Staaten, die schweizerischer Herkunft sind, besser bestimmte. Es ist eine merkwürdige Anomalie, dass die helvetische Republik mit nur wenigen andern modernen Staaten noch an dem allgemein verlassenen Grundsatz einer ewigen Untertanenpflicht (perpetual allegiance) festhält. Dies ist um so bemerkenswerter, als dieser Grundsatz in der Schweiz nicht auf der alten Theorie der absoluten Herrschaft des Landesherrn über seine Untertanen zu beruhen scheint, sondern auf dem Verhältnis des Bürgers zu der Ortsgemeinde, wo er infolge Abstammung oder auch durch Einkauf (purchase) eine Art ewigen Bürgerrechts erwirbt, ein Verhältnis, das nur mit der Zustimmung der Gemeinde gelöst werden kann. Dieser Anspruch (pretension) geht so weit, dass in Amerika geborene Söhne naturalisierter Schweizer zum Militärdienst angehalten werden, wenn sie die Schweiz besuchen.

Der neue Vorschlag Amerikas geht von dem gleichen Grundsatz aus wie der frühere. Der BR lehnte daher denselben ab, indem er mit Note vom 25. Jan. 1897 der amerikanischen Gesandtschaft folgendes zur Kenntnis brachte:

Heute noch wie im Jahre 1885 steht dem Abschlusse eines Vertrages auf der von den Vereinigten Staaten von Nordamerika in Aussicht genommenen Basis der im Art. 44 der BV niedergelegte Grundsatz entgegen. Wenn die Reg. der Vereinigten Staaten es befremdlich findet, dass die Schweiz an diesem Grundsatze festhalte, so möge sie bedenken, dass jeder Staat selbst die Bedingungen festzusetzen hat, unter welchen sein Bürgerrecht erworben werde oder verloren gehe, und dass das in der Schweiz geltende Recht ebenso in der Anschauung des Schweizervolkes begründet ist, wie die in den Vereinigten Staaten geltenden, von den hierseitigen abweichenden Satzungen der Anschauung des amerikanischen Volkes entsprechen mögen. Es ist nicht richtig, dass ein Schweizerbürger nur mit der Zustimmung seiner Gemeinde aus dem schweiz. Staatsverbande entlassen werden kann. Wenn die Zulässigkeit eines Verzichtes auf das Schweizerbürgerrecht beanstandet wird, so kann der Verzichtende nach dem BGes. vom 3. Juli 1876 an das BGer. rekurrieren, welches, wenn die von diesem Ges. aufgestellten Bedingungen erfüllt sind, erkennt, dass dem Gesuche um Entlassung entsprochen werden müsse.

B 1898 II 13. Vgl. Erste Auflage I, Nr. 324.

Es ist auf folgende Fälle hinzuweisen:

1. Luise Kuhn, aus Neftenbach (Kt. Zürich) gebürtig, verehelichte sich im Jahre 1873 in Basel mit Henri Mathé, der ursprünglich Badischer Staatsangehöriger, zur Zeit seiner Heirat naturalisierter Nordamerikaner (New-York) war. Im Jahre 1876 erfolgte, weil die Frau mit ihrem Kinde dem

Manne nicht nach Amerika folgen wollte, die Ehescheidung durch das Basler Civilgericht auf Grund einer Erklärung der amerikanischen Gesandtschaft betr. die Anerkennung des Ehescheidungsurteils in dem Heimatlande. Die geschiedene Frau Mathé verlangte hierauf von der Gesandtschaft einen besondern Pass für sich und ihr Kind, indem sie geltend machte, dass sie durch die Ehe mit einem Bürger der Vereinigten Staaten selbst Bürgerin dieser Staaten geworden sei und infolge der Scheidung diese Nationalität nicht verwirkt habe; das Begehren wurde abgewiesen. Der BR, das Begehren der Frau Mathé unterstützend, erhielt vom Staatsdep. in Washington gleichfalls eine ablehnende Antwort. Die Frau Mathé wurde nun angewiesen, entweder nach Amerika überzusiedeln, oder für ihre Wiederaufnahme in ihrer ursprünglichen Heimat Neftenbach besorgt zu sein; Art. 9 Abs. 1 des BGes. vom 3. Juli 1876 sei nicht anwendbar, weil der Ehemann nie Schweizer war, und ein Heimatlosenfall im Sinne des Art. 1 des BGes. vom 3. Dez. 1850, A. S. II 138, liege nicht vor, weil nicht nachgewiesen sei, dass Zürich ihre Wiederaufnahme ablehne.

Die nordamerikanische Reg. begründete ihren Standpunkt in folgender Weise:

Es sei zwar richtig, dass eine fremde Weibsperson, welche im Auslande einen nordamerikanischen Bürger heirate, durch die Ehe selbst auch Bürgerin der Vereinigten Staaten werde und dieses Bürgerrecht weder durch den Tod des Mannes, noch infolge der Scheidung der Ehe verlieren könne. Der am 28. Juli 1868 zum Ges. gewordene 14. Zusatz zu der Verfassung der Vereinigten Staaten laute aber: «Dass alle Personen, die in den Vereinigten Staaten geboren oder naturalisiert worden sind, und in deren Gerichtsbarkeit wohnen, Bürger der Vereinigten Staaten und desjenigen Staates seien, in welchem sie wohnen». Im gleichen Monate des Jahres 1868 habe der Kongress auch eine andere Akte angenommen, in welcher das Recht zur Auswanderung als ein natürliches und angeborenes Recht eines jeden nordamerikanischen Bürgers erklärt wurde. Freilich sei nicht gleichzeitig bestimmt worden, was unter Auswanderung zu verstehen sei. Allein im Aug. 1873 habe der Staatssekretär Fish sich ganz richtig dahin ausgesprochen, dass die tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles hierüber entscheidend seien. Es möge ein Bürger auf unbestimmte Zeit in der Fremde wohnen, sei es aus Gesundheits- oder aus Erziehungs-, Vergnügungs- oder Geschäftsrücksichten, er möge dort ein Handels- oder bürgerliches Domizil nehmen, so lange er es in gutem Glauben und mit der Absicht tue, später zurückzukehren, und nichts tue, was mit seinem amerikanischen Bürgerrechte unverträglich sei (die Waffen tragen gegen die Vereinigten Staaten, einem andern Staate die Treue schwören), werde nicht anzunehmen sein, dass er habe auswandern wollen. Wenn aber

jemand freiwillig der Gerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten, welcher er laut dem erwähnten Zusatz von 1868 unterworfen wäre, sich entziehe, so beweise dieser Umstand wohl am stärksten die Absicht, von dem Rechte Gebrauch machen zu wollen, welches der Kongress als ein natürliches und angeborenes des Volkes erklärt habe. In diesem Falle befinde sich Frau Mathé-Kuhn. Sie sei in der Schweiz geboren, habe immer in der Schweiz gewohnt, sei niemals in die Vereinigten Staaten gekommen und sei laut ihrer dem Konsul abgegebenen Erklärung fest entschlossen, nie dahin kommen zu wollen. Unter diesen Umständen liege ganz klar eine freiwillige Auswanderung, ein Verzicht der Frau Mathé auf ihr amerikanisches Bürgerrecht vor, welche Schweizerin sei und bleiben wolle. Wenn die schweiz. Gesetzgebung dieses natürliche Verhältnis nicht anerkennen, sondern sie zu einer Heimatlosen erklären sollte, so läge die Ursache lediglich in dieser Gesetzgebung, nicht in derjenigen der Vereinigten Staaten. Jedenfalls habe die Petentin keinen Anspruch auf einen amerikanischen Pass. Zudem sei die Ausstellung eines Passes durch das Staatsdep. nicht obligatorisch und dürfte jedenfalls nur nach Massgabe des Ges. geschehen, welches dahin laute: «Kein Pass darf für andere Personen als für Bürger der Vereinigten Staaten gewährt, ausgestellt oder legalisiert werden», Rev. Statuten Sekt. 4076.

Zürich weigerte sich, die Mathé als Bürgerin anzuerkennen. Der BR hat daher den 15. Juli 1879 den Kt. Zürich für verpflichtet erklärt, der Luise Mathé und ihren Kindern als Heimatlosen (dem obgenannten ehelichen und einem seither geborenen unehelichen Kinde) das Kantons- und ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen; der BR erklärte, dass der Aufenthalt und der Ehevollzug in Basel für diesen Kanton nicht präjudizierlich erscheine, dass vielmehr nach Art. 8, 11, 12 des Heimatlosenges. vom 3. Dez. 1850 Zürich zur Einbürgerung zu verhalten sei. B 1878 II 508. 863. 1879 II 617. 1880 II 629.

2. Johann Lerch von Brittnau (Kt. Aargau) wanderte im Jahre 1855 nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika aus und erwarb im Jahre 1866 die Nationalität daselbst und das Bürgerrecht der Stadt Rochester. Im Jahre 1872 verzichtete er auf das Kantons- und Gemeindebürgerrecht im Kt. Aargau und erhielt hierauf sein vormundschaftlich verwaltetes Vermögen heraus. Bald darauf kehrte er in den Kt. Aargau zurück, aller Hilfsmittel entblösst; es ist zweifelhaft, ob er einen gehörigen Pass mit sich führte, derselbe ging jedenfalls verloren. Da Lerch der Gemeinde Brittnau zur Last fiel, verlangte diese von der amerikanischen Gesandtschaft Pass und Unterstützung oder dessen Rücksendung nach den Vereinigten Staaten. Die Gesandtschaft, unterstützt von ihrer Reg., lehnte dieses Ansinnen ab aus folgenden Gründen:

Lerch sei in sein Geburtsland zurückgekehrt und habe sich hier längere Zeit aufgehalten, ohne die Absicht der Rückkehr nach Amerika

gehabt zu haben. Es sei ihm auch während längerer Zeit der Aufenthalt in der Schweiz gewährt worden, ohne dass er Papiere besessen hätte, durch die er seine amerikanische Nationalität dargetan hätte. Die Pflicht des Adoptivlandes, denjenigen, der sich habe naturalisieren lassen, als Bürger zu schützen, wenn er in dem Lande sich aufhalte, wo er geboren, könne jedoch unter Umständen aufhören, z. B. gerade dann, wenn er sich in dem Lande aufhalte, wo er geboren worden, und nicht die Absicht habe, in das Adoptivland zurückzukehren, oder wenn er eine Zeit lang seine Naturalisation verschwiegen, oder wieder als Bürger des Landes seiner Geburt sich benommen, oder auch in anderer Weise seine Absicht zu erkennen gegeben habe, auf die erworbenen Rechte verzichten zu wollen, und nur dann die Intervention seines Adoptivlandes anrufen wollte, wenn sie ihm nützlich wäre. Die freiwillige Auswanderung des Lerch nach der Schweiz unterliege keinem Zweifel.

Der BR empfahl hierauf den Kantonen die strenge Beobachtung der Bestimmungen der Art. III—V des schweiz.-nordamerikanischen Staatsvertrages vom 25. Nov. 1850, A. S. V 208. B 1879 II 616, 760.

3. Ein in den Vereinigten Staaten von Nordamerika naturalisierter Schweizer, der s. Z. ausdrücklich auf sein schweiz. Bürgerrecht verzichtet hatte, kehrte in seine ursprüngliche Heimat zurück, verheiratete sich daselbst und wurde Familienvater. Die ganze Familie erhielt vom amerikanischen Konsul in Zürich gehörige Pässe. Als aber der Sohn, der inzwischen das 20. Altersjahr überschritten hatte, einen neuen Pass verlangte, wurde ihm derselbe verweigert, weil er nie in den Vereinigten Staaten gewesen und das 20. Altersjahr habe ablaufen lassen, ohne jemals dort seinen Aufenthalt zu nehmen. Er habe hiedurch seinen Willen zu erkennen gegeben, das Heimatrecht in den Vereinigten Staaten aufzugeben.

Die Bemühungen, dem jungen Mann einen Pass zu verschaffen, blieben erfolglos. B 1888 II 882.

4. In einem ganz gleich gearteten Fall handelte es sich um den Sohn eines Nordamerikaners, der ursprünglich nicht Schweizer, sondern Frankfurter war. Der BR lehnte es ab, denselben als Heimatlosen zu behandeln, weil die Folgen der Tatsache, dass er nicht mehr als Bürger der Vereinigten Staaten anerkannt wird, nicht auf die Schweiz, sondern auf den ursprünglichen Heimatstaat seines Vaters, also auf Deutschland, zurückfallen.

Wenn die Schweiz die Nachkommen von in den Vereinigten Staaten naturalisierten Schweizern, nachdem sie gemäss den Grundsätzen der Vereinigten Staaten das Bürgerrecht in den letztern verloren haben, wieder aufnehmen muss, so erklärt sich diese Erscheinung aus der Tatsache, dass die Familie aus der Schweiz hervorgegangen ist.

Es ist daher logisch richtig, wenn bezüglich der Nachkommen eines dritten Staates, die in der Schweiz wohnen, der gleiche Grundsatz geltend gemacht und die Angehörigkeit der von den Vereinigten Staaten zurückgewiesenen Glieder einer solchen Familie demjenigen Staate, dem der Vater ursprünglich angehört hat, zugewiesen wird.

B 1888 II 834.

5. Den 5. März 1897 hatte der BR verfügt, dass der in Zürich als Studierender der Universität sich aufhaltende Friedrich Ernst Schneider, geboren in den Vereinigten Staaten Amerikas als Sohn eines dort naturalisierten Schweizerbürgers, in der Schweiz militärpflichtig sei. Diese Verfügung stützte sich auf die Feststellung der Zürcher Behörden, wonach weder der nach Amerika ausgewanderte Vater des Fr. E. Schneider, noch dieser selbst je auf das Schweizerbürgerrecht verzichtet hatte, so dass Vater und Sohn als Bürger von Pfäffikon, ihrer schweiz. Heimatgemeinde, betrachtet werden mussten. Hiergegen wandte der amerikanische Gesandte in Bern in einer Note vom 24. März 1897 folgendes ein:

Diese Verfügung des BR hat hierseits lebhaftes Bedauern und Überraschung hervorgerufen und kann von den Vereinigten Staaten nicht als endgiltig angenommen werden. Ich bin der zuversichtlichen Meinung, dass eine sorgfältigere und einlässlichere Prüfung der Sachlage, unter Berücksichtigung der zwischen den Vereinigten Staaten und der Schweiz bestehenden vertraglichen Beziehungen, den BR zu einer Schlussnahme geführt hätte, die der anerkannten Einsicht und Gerechtigkeit dieser h. Behörde besser entsprochen, mit den feststehenden völkerrechtlichen Grundsätzen mehr im Einklang gestanden und der Regierung der Vereinigten Staaten zu grösserer Befriedigung gereicht hätte.

Schneider ist geborener Bürger der Vereinigten Staaten, weil er zu einer Zeit geboren wurde, wo sein Vater schon im Besitze des Bürgerrechts der Vereinigten Staaten war. Es muss daher des ernsthaftesten darauf beharrt werden, dass Schneider gemäss den Bestimmungen des im Jahre 1850 abgeschlossenen Niederlassungsvertrages von der Leistung des Militärdienstes in der Schweiz entbunden werde. Welche Erwägungen auch zu gunsten der Theorie geltend gemacht werden mögen, dass die Bestimmungen dieses Vertrages für die naturalisierten Bürger schweiz. Abstammung nicht anwendbar seien, so kann doch darüber ein Zweifel nicht bestehen, dass es in der Absicht der vertragschliessenden Parteien lag, ihnen für sämtliche geborenen Bürger der Vereinigten Staaten Geltung zu verschaffen. Im Vertrage ist keine Ausnahme für diejenigen stipuliert, deren Eltern schweiz. Herkunft sind. Wer auf den vertraglichen Schutz Anspruch erheben will, hat bloss nachzuweisen, dass er die Eigenschaft eines geborenen Bürgers der Vereinigten Staaten besitzt . . . .

Soll es der Schweiz zustehen, zwischen geborenen Bürgern der Vereinigten Staaten einen Unterschied aufzustellen und zu entscheiden, wer von denselben ein Recht auf vertraglichen Schutz besitzt, und wer nicht, so hat jener Vertrag für die Vereinigten Staaten keinen Wert mehr und kann auch nicht mehr die Geltung eines Abkommens zwischen gleichgestellten Souveränen besitzen. Ein derartiger Anspruch oder die Ausübung einer derartigen Befugnis seitens der Schweiz kann von den Vereinigten Staaten nicht zugestanden werden.

Jeglichen Anspruch, den die Schweiz, gestützt auf ihre besondere Theorie über angeborenes Bürgerrecht, auf die Dienstleistung des Schneider hätte geltend machen können, ist nach den Bestimmungen des Vertrages dahingefallen. Gemäss den anerkannten Lehrsätzen des Völkerrechtes müssen lokale und Gemeindeges. vor den ausdrücklichen Bestimmungen des Vertrages zurücktreten. Von einem lokalen Ges. kann nicht angenommen werden, dass es dem andern vertragschliessenden Souverän bekannt sei, und wenn ein solches lokales Ges. mit dem Inhalt eines Vertrages in Konflikt gerät, so kann jener andere Souverän durch dasselbe nicht gebunden sein. Es sind das Grundsätze, die nach meiner Ansicht als elementar und selbstverständlich betrachtet werden dürfen.

Ich bin deshalb in der Lage, neuerdings das Begehren zu stellen, dass F. E. Schneider als geborener Bürger der Vereinigten Staaten Amerikas von der Leistung des Militärdienstes in der Schweiz befreit werde.

Dieses Begehren wies der BR aus folgenden Gründen ab:

Art. II des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten vom 25. Nov. 1850 bestimmt allerdings, dass die Bürger eines der beiden Staaten, welche in dem anderen wohnen, von dem persönlichen Militärdienste befreit sind, allein es unterliegt keinem Zweifel, dass für die Beantwortung der Frage, wer als Bürger des Niederlassungsstaates zu betrachten sei, die Gesetze dieses Staates massgebend sind. Dies beruht auf dem allgemein anerkannten, selbstverständlichen Satze, dass jeder souveräne und selbständige Staat selbst die Bedingungen bestimmt, unter welchen sein Bürgerrecht erworben wird und verloren geht. Der BR bestreitet nicht, dass Schneider nach der Gesetzgebung der Vereinigten Staaten amerikanischer Bürger ist; aber ebenso unbestritten ist es, dass er kraft des schweiz. Staatsrechts Schweizerbürger ist und infolgedessen, da er sich gegenwärtig unter schweiz. Jurisdiktion befindet, allen jenen staatsbürgerlichen Pflichten unterliegt, die mit der Eigenschaft eines Schweizerbürgers verbunden sind.

Der von der Gesandtschaft der Vereinigten Staaten in ihrer Note entwickelte Standpunkt ist unhaltbar, weil er darauf hinausgeht, dem

BR eine Gesetzgebung aufzuzwingen, die nicht die schweiz. ist, was unzulässig und mit der Stellung eines souveränen, unabhängigen Staates schlechterdings unvereinbar wäre.

Der Vertrag vom 25. Nov. 1850 hat nicht und kann nicht die Tragweite haben, die ihm vom Vertreter der Vereinigten Staaten beigemessen wird. Es wäre sonst unbegreiflich, warum und zu welchem Zwecke die Regierung der Vereinigten Staaten zu wiederholten malen den Abschluss eines Staatsvertrages vorgeschlagen hat, wo es u. a. heisst: «Jeder Schweizerbürger, welcher in den Vereinigten Staaten nach dem dortigen Ges. naturalisiert worden ist, soll von der schweiz. Reg. in jeder Hinsicht als Bürger der Vereinigten Staaten betrachtet und als solcher behandelt werden.» Eine solche Bestimmung wäre in der Tat überflüssig, wenn die Schweiz schon kraft des Niederlassungsvertrages von 1850 verpflichtet wäre, jeden als amerikanischen Bürger anzuerkennen und zu behandeln, der bewiese, diese Eigenschaft gemäss der Gesetzgebung der Vereinigten Staaten erworben zu haben.

Der Standpunkt des BR in dieser Angelegenheit entspricht dem Standpunkte, den er stets allen anderen Staaten gegenüber eingenommen hat, und den die andern Staaten der Schweiz gegenüber einnehmen. Es genügt, auf die französischen Ges. vom 26. Juni 1889 und 22. Juli 1893 hinzuweisen, welche ihre Wirkungen zu entfalten fortfahren, trotzdem anderen Staaten daraus Nachteile erwachsen. Damit der Vertrag von 1850 der internen Gesetzgebung und der schweiz. BV hätte derogieren können, wäre es nötig gewesen, die Befreiung der in Amerika naturalisierten Schweizerbürger vom Militärdienst ausdrücklich zu vereinbaren, wie es denn auch besonderer Verträge bedurft hat, um die Anstände zu beseitigen, welche zwischen den Vereinigten Staaten Amerikas und den anderen Staaten wegen des Militärdienstes von in Amerika naturalisierten Bürgern entstanden. Es ist zu erwähnen der Vertrag mit dem Norddeutschen Bunde vom 22. Febr. 1868, mit Österreich vom 20. Sept. 1870 und mit Belgien vom 16. Nov. 1868.[1])

Schneider ist keineswegs genötigt, gegen seinen Willen Schweizer zu bleiben; er kann gemäss dem BGes. vom 3. Juli 1876 auf sein Schweizerbürgerrecht verzichten; tut er es nicht, so muss angenommen werden, dass er trotz der Lasten, die mit dem Schweizerbürgerrecht verbunden sind, vorzieht, Schweizer zu bleiben.

Aber auch gesetzt den Fall, dass nach schweiz. Recht Schneider nicht die Befugnis hätte, auf sein Schweizerbürgerrecht zu verzichten, könnte der Schweiz das Recht, von ihm den Militärdienst zu fordern, nicht bestritten werden. Diese Anschauung, weit entfernt gegen die Grundsätze des Völkerrechts zu verstossen, ward von einem hervor-

[1]) Vgl. über diese und weitere Verträge Sieber a. O., S. 60—63.

ragenden amerikanischen Staatsmann, Staatssekretär Webster, geteilt, der in einer Note vom 1. Juni 1852 an den Gesandten der Vereinigten Staaten bei dem König von Preussen darauf aufmerksam machte, dass eine Reg., wenn sie ihren Untertanen das Recht nicht zuerkennt, aus ihrem Untertanenverband herauszutreten, vollkommen berechtigt ist, sie zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen anzuhalten, wenn sie unter ihrer Jurisdiktion betroffen werden.

Die Reg. der Vereinigten Staaten ist seither auf die Sache nicht wieder zurückgekommen. B 1898 II 15.

Anhang.

Nationalität der Kinder und Militärpflicht der Söhne von in der Schweiz naturalisierten Ausländern.[1])

487. Verhältnis zu Frankreich.

Übereinkunft zwischen der Schweiz und Frankreich betr. die Nationalität der Kinder und den Militärdienst der Söhne von in der Schweiz naturalisierten Franzosen vom 23. Juli 1879 (sog. Optionsvertrag), durch BBeschl. vom 18. Dez. 1879 genehmigt, A. S. n. F. V 177, 178. — Botsch. des BR vom 2. Dez. 1879 zu dieser Übereinkunft, B 1879 III 909. — Kreisschr. des BR vom 27. Juli 1880, B 1880 III 523; Kreisschr. des BR vom 10. Dez. 1880 betr. den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Übereinkunft, B 1880 IV 105, oben Nr. **487**; Kreisschr. des BR vom 19. Jan. 1883, B 1883 I 128; Kreisschr. des BR vom 4. Dez. 1883, B 1883 IV 838; Kreisschr. des BR vom 5. Juni 1890, B 1890 III 265; Kreisschr. des BR vom 18. Juni 1891 betr. Unterzeichnung der Optionserklärung, B 1891 III 466, 1892 II 816; Kreisschr. des BR vom 6. Juli 1894, B 1894 III 162, 1895 I 882; Kreisschr. vom 11. Febr. 1902, B 1902 I 710. — Vgl. Ullmer I. Nr. **1209**; B 1874 I 770; 1875 II 571; 1876 II 250; 1877 II 512; 1878 II 478; 1879 II 583; 1880 II 588; 1881 II 655; 1882 II 744, 914; 1884 II 727; 1885 I 185, II 677; 1886 I 932; 1887 II 676; 1889 III 1063; 1893 II 654, 655, III 848, 968; 1894 II 150, 758; 1895 I 885.

Den mannigfachen Konflikten[2]), die aus der Verschiedenheit schweizerischer und französischer Gesetzgebung über die Wirkung der Naturalisation sich ergeben, setzt die Übereinkunft betr. die Nationalität der Kinder und den Militärdienst der Söhne von in der Schweiz naturalisierten Franzosen vom 23. Juli 1879 ein Ende. Zu wiederholten Malen hatte die Schweiz versucht, einen modus vivendi mit Frankreich zu vereinbaren. Im Jahre 1863 hatte der BR die Anregung gemacht, die Frage dahin zu normieren, dass das Recht, den Militärdienst oder dessen Äquivalent zu verlangen von solchen Personen, welche sowohl die schweiz., als auch die französische

---

[1]) Vgl. Roguin l. c. pp. 18—52; Lainé, in Bulletin de la Société de Législatin comparée 1892, p. 229. Im Hof a. O. S. 162.

[2]) Vgl. Erste Auflage I, S. 473, 474.

Nationalität besitzen, nur von einem der beiden Staaten ausgeübt werden soll, und dass im einzelnen Falle derjenige als der berechtigte erscheinen soll, in dessen Gebiet die betreffende Person zur Zeit des Eintrittes der Militärpflichtigkeit ihr gesetzliches Domizil hat; B 1864 I 312.

Weder auf diese Anregung noch auf die später wiederholt gemachten Vorschläge der schweiz. Behörde trat die französische Reg. ein.[1])

Nachdem aber im Jahre 1879 eine Übereinkunft zwischen Frankreich und Belgien behufs Hebung der Schwierigkeiten, die aus der Anwendung der Militärgesetze dieser beiden Länder entsprungen waren, zustande gekommen war, gelang es auch, die erwähnte schweizerisch-französische Übereinkunft abzuschliessen. Auf die Stellung der Schweizer in Frankreich ist in der Übereinkunft nicht Rücksicht genommen, weil für sie durch Art. 5 des BGes. vom 3. Juli 1876 das Nötige vorgesorgt ist.[2])

Wenn die Bestimmungen der Übereinkunft eine zeitweilige Suspension der vollen Wirkung der Naturalisation eines Franzosen (Art. 3 des BGes. vom 3. Juli 1876) zur Folge haben, so verschiebt auch Frankreich während eines gewissen Zeitraumes die volle Anwendung seiner Gesetzgebung auf die in Frage stehenden Personen.

Den 18. Dez. 1879 genehmigte die BVers. die abgeschlossene Übereinkunft.

488. Die neuere französische Gesetzgebung betr. die französische Nationalität[3]) hat die schweiz.-französische Übereinkunft vom 23. Juli 1879 nicht ändern können. Der BR legt Wert darauf, dass diese Übereinkunft ihrem Wortlaut und Sinn nach zur Anwendung kommt, ganz abgesehen von dem Bestreben der französischen Gesetzgebung, alle auf dem Gebiet der Republik geborenen Ausländer, selbst wenn deren Eltern sich nur vorübergehend da-

---

[1]) Als Repressalie verweigerte die BVers. die Genehmigung des vom BR mit Frankreich abgeschlossenen Vertrages betr. gegenseitige Mitteilung von Civilstandsakten vom 1. Dez. 1875, B 1876 II 187; vgl. Erste Auflage III, Nr. **1041**.

[2]) Vgl. Kreisschr. des BR betr. die Nationalität und den Militärdienst von Personen, welche in Frankreich geboren sind und von schweiz. Eltern abstammen vom 8. Jan. 1875, B 1875 I 40, II 571, ersetzt durch Kreisschr. vom 10. Jan. 1880, alsdann durch solches vom 13. Aug. 1889, B 1889 III 1063.

[3]) Vgl. über die französischen Gesetze vom 26. Juni 1889 und vom 22. Juli 1893 B 1893 II 654, 1894 II 150.

selbst aufgehalten haben, zur Annahme des französischen Staatsbürgerrechts zu verhalten. B 1894 III 162.

489. Der Sohn eines in der Schweiz vor Inkrafttreten der Übereinkunft vom 23. Juli 1879 naturalisierten Franzosen hatte versäumt, gemäss Art. 5 Abs. 2 der Übereinkunft eine Optionserklärung abzugeben. Der Betreffende besitzt daher ein doppeltes Bürgerrecht; denn nach schweizerischem Recht ist er Schweizer, nach französischem Recht aber Franzose.

BR im Fall Gaimard den 14. April 1899, in Abweichung früherer Praxis (Fall Bel den 24. Jan. 1889), nach der in rückwirkender Anwendung der Übereinkunft solche Personen auch in der Schweiz als Franzosen betrachtet wurden; vgl. B. 1895 I 882, 883.

490. Die Optionserklärung für Frankreich eines in Frankreich nach der schweiz. Einbürgerung seines Vaters geborenen Sohnes kann nicht angenommen werden, weil die Übereinkunft vom 23. Juli 1879 nur auf die Kinder Anwendung findet, die zur Zeit der Einbürgerung ihrer Eltern schon am Leben waren. Die nach der schweiz. Einbürgerung ihrer Eltern geborenen Kinder werden als Schweizer geboren und können sich den ihnen in der Schweiz obliegenden staatsbürgerlichen Pflichten auch dann nicht entziehen, wenn sie von einem andern Staate beansprucht werden. Ebensowenig können sie sich auf die Übereinkunft vom 23. Juli 1879 berufen, um von sich die Folgen der französischen Gesetze vom 26. Juni 1889 und vom 22. Juli 1893 betr. die französische Staatsangehörigkeit abzuwenden. BR im B 1899 I 846.

491. Die Anfrage einer kant. Reg., ob die Kinder der geschiedenen, aus der Schweiz stammenden Ehefrau eines Franzosen das Recht erwerben, für die schweiz. Nationalität zu optieren, wenn ihre Mutter auf Grund des Art. 9 Abs. 1 des BGes. vom 3. Juli 1876 in das Schweizerbürgerrecht wieder aufgenommen wird, wurde vom BR in verneinendem Sinne beantwortet. In der Tat beruht das Recht der Option auf der Voraussetzung, dass der Optierende das Kind von in der Schweiz naturalisierten Franzosen sei. Art. 1 der Übereinkunft vom 23. Juli 1879; diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, wenn nur die Mutter Schweizerin wird, während der Vater Franzose bleibt; die Kinder folgen naturgemäss der Nationalität des Vaters, unter dessen Gewalt sie stehen.[1])

---

[1]) Unbeantwortet bleibt der Fall, wo der Vater der väterlichen Gewalt entsetzt wird und diese auf die Mutter übergegangen ist.

Anders würde es sich verhalten, wenn es sich um die Kinder der Witwe eines Franzosen handelte. In diesem Falle unterliegt es keinem Zweifel, dass den minderjährigen Kindern aus der Naturalisation der Mutter und Inhaberin der väterlichen Gewalt das Recht erwächst, für die schweiz. Nationalität zu optieren.

B 1896 II 173.

491 a. Eine verwitwete Französin, Mutter von zwei Kindern, hatte einen Schweizer geheiratet. Durch diese Wiederverehelichung hat sie das Schweizerbürgerrecht erlangt und dasselbe, in Ausübung der elterlichen Gewalt, auch auf ihre minderjährigen Kinder erster Ehe übertragen. Diese können nach der Übereinkunft vom 23. Juli 1879 in ihrem 22. Lebensjahr für die Schweiz optieren.

Komm. des StR in ihrem Ber. vom 14. Mai 1901, in Abweichung von der neuen Praxis des BR, B 1901 III 536.

492. Ein strafrechtlich Verurteilter und der bürgerlichen Ehrenrechte verlustig Erklärter kann trotzdem während seines 22. Altersjahres das in Art. 1 und 2 der Übereinkunft vom 23. Juli 1879 vorgesehene Optionsrecht ausüben; denn das Optionsrecht ist nur von zwei Erfordernissen abhängig: nämlich dass der Optant Kind französischer Eltern ist, die sich in der Schweiz eingebürgert haben zur Zeit, da der Optant selbst nach französischem Recht noch minderjährig war, und dass der Optant das Volljährigkeitsalter von 21 Jahren zur Zeit der Optionserklärung erreicht hat; die Volljährigkeit, die civile Handlungsfähigkeit einer Person, ist aber unabhängig von deren Fähigkeit, die bürgerlichen Ehren und Rechte auszuüben. Das Optionsrecht kann nicht als ein rein bürgerliches Ehrenrecht aufgefasst werden; und selbst gesetzt den Fall, es wäre der Verurteilte seiner civilen Handlungsfähigkeit verlustig erklärt worden, so müsste ihm ein Vormund zur Wahrung seiner Interessen bezeichnet werden, und dieser wäre sicherlich berechtigt, im Namen seines Mündels das Recht auszuüben, das letzterem die Übereinkunft vom 23. Juli 1879 erteilt.

BR den 26. Okt. 1894. B 1894, III 548. 1895 I 883.

493. Mit Kreisschr. vom 6. Juli 1894 lud der BR unter Hinweis auf Art. 1 der Übereinkunft vom 23. Juli 1879 die kant. Reg. ein, die Söhne von und in der Schweiz eingebürgerten Franzosen, wenn sie zur Zeit der Einbürgerung minderjährig waren, ausschliesslich als Franzosen zu behandeln, solange sie nicht die in Art. 2 der Übereinkunft vorgesehenen Förmlichkeiten erfüllt, d. h. während ihres 22. Altersjahres in regelrechter Weise für die Schweiz

optiert haben. Den betreffenden Personen sind daher keine schweiz. Heimatscheine auszustellen, keine Militärdienstbüchlein zu verabfolgen, kein Stimmrecht einzuräumen; sie dürfen auch nicht in den Militärdienst einberufen werden, ehe ihre Option vollendete Tatsache ist. B 1894 III 162; 1895 I 882, 1896 II 173.

493 a. Die Säumnis, die Optionserklärung für die Schweiz rechtzeitig — d. h. vor Ablauf des 22. Lebensjahres — vor der kompetenten Behörde abzugeben, hat zur Folge, dass die betreffenden Personen Franzosen verbleiben, selbst dann, wenn sie im 20. Altersjahre eine vorläufige Erklärung abgegeben haben, im Laufe des 22. Jahres für die Schweiz definitiv optieren zu wollen.

B 1897 II 229, III 570.

494. Verhältnis zu Italien. Die BKanzlei publizierte erstmals im Febr. 1879 folgende Bekanntmachung der schweiz. Gesandtschaft in Italien, d. d. Rom, Febr. 1879:

Die im Königreich Italien geborenen Söhne von Schweizern, welche seit 10 Jahren in Italien domiziliert waren, als jene geboren wurden (der Aufenthalt als Kaufmann gilt nicht als Domizil), werden hiemit benachrichtigt, dass sie gemäss Art. 8 des italienischen Civilgesetzbuches von den italienischen Behörden als Italiener angesehen und daher zum Militärdienst in der italienischen Armee einberufen werden müssen, sofern sie nicht im Laufe des auf die erlangte Volljährigkeit folgenden Jahres, d. h. nach zurückgelegtem 21. Altersjahre, vor dem Civilstandsbeamten ihres Wohnortes, wenn sie in Italien wohnen, oder vor den diplomatischen oder Konsularagenten des Königreichs Italien, wenn sie ausserhalb dieses Königreichs wohnen, eine Erklärung abgeben, dass sie die Eigenschaft als Fremde annehmen und daher die schweiz. Nationalität beibehalten wollen — alles im Sinne von Art. 5 des erwähnten italienischen Civilgesetzbuches.

Ferner werden sie in Kenntnis gesetzt, dass sie nach Art. 4 des Niederlassungs- und Konsularvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 nicht in den italienischen Militärdienst berufen werden dürfen, bis sie das Alter der Majorennität erreicht haben.

B 1892 I 693; die Formulierung dieser Bekanntmachung ist im Juni 1900 etwas modifiziert worden, B 1901 III 722.[1])

---

[1]) Die Bekanntmachung vom 1. Juni 1900 hat den Zusatz: Jedem Schweizerbürger, der in Italien geboren worden ist, nachdem sein Vater schon zehn Jahre dort gewohnt hat, wird die Vornahme der Option dringend empfohlen. Sonst liegt die Gefahr vor, einen langwierigen und kostspieligen Prozess führen zu müssen, denn die Entscheidung der Frage, ob der Aufenthalt des Vaters als ein gesetzliches Domizil im angegebenen Sinne aufzufassen ist oder nicht, steht den Gerichten und nicht den Administrativbehörden zu.

Hieran knüpfte die BKanzlei im Auftrag des BR folgende Bekanntmachung:

Der schweiz. BR glaubt die KReg., sowie die Gemeindebehörden darauf aufmerksam machen zu sollen, dass gemäss der Erklärung zu dem Niederlassungs- und Konsularvertrage mit Italien vom 22. Juli 1868 diejenigen Italiener, welche infolge Verzichtes oder Erwerbung eines fremden Bürgerrechtes oder wegen Annahme eines Amtes von einer fremden Reg. ohne Bewilligung ihrer heimatlichen Reg., die italienische Nationalität verlieren, dennoch vom Militärdienste in der italienischen Armee nicht enthoben sind, noch von den Strafen, welche diejenigen treffen, die gegen ihr Vaterland (Italien) die Waffen tragen (Art. 11 und 12 des bürgerlichen Gesetzbuches von Italien).

Die Söhne eines Italieners, welche ihm im Auslande geboren worden sind, bevor er die italienische Nationalität verloren hat, werden als Italiener betrachtet.

Sie werden selbst dann als Italiener betrachtet, wenn sie geboren sind, nachdem ihr Vater die italienische Nationalität verloren hat, sofern sie im Königreich Italien geboren sind und dort wohnen. In diesem Falle sind sie aber berechtigt, während des Jahres, welches dem Zeitpunkte des Eintrittes ihrer Volljährigkeit folgt, für die neue Nationalität ihres Vaters zu optieren, Art. 5 des zit. Gesetzbuches.

Die Söhne eines Italieners, welche ihm im Auslande geboren worden sind, nachdem er die italienische Nationalität verloren hat, werden als Fremde betrachtet, es sei denn, dass sie nach den im Art. 5 des italienischen Civilgesetzbuches vorgeschriebenen Formen für die italienische Nationalität optieren und im Laufe des auf die Option folgenden Jahres im Königreich Italien ihren Wohnsitz nehmen.

Sie werden ebenfalls als Italiener betrachtet, wenn sie in Italien ein öffentliches Amt angenommen, oder wenn sie in der Landarmee oder bei den Seetruppen gedient oder in anderer Weise dem Königreiche der Militärpflicht genügt haben, ohne wegen ihrer Eigenschaft als Fremde Einwendung zu erheben.

Diese beiden Bekanntmachungen werden jährlich mehrere Male im B reproduziert.

Vgl. z. B. B 1884 III 155; 1890 III 586. — Vgl. B 1875 II 570; 1876 II 250, 254; 1877 II 514; 1880 II 592; 1891 II 231; 1892 I 693; 1894 I 168.

495. In einem Kreisschr. vom 15. Jan. 1883 spricht sich der BR über die Frage betr. die Militärpflicht von Franzosen und Italienern, die vor der in der Schweiz erfolgten Naturalisierung ihrer Eltern geboren wurden, dahin aus:

1. Für die Franzosen ist die Übereinkunft der Schweiz mit Frankreich vom 23. Juli 1879 massgebend; darnach bleiben die vor der Na-

turalisation ihrer Eltern geborenen Söhne Franzosen, wenn sie nicht während des Jahres, das dem Eintritte in die Majorennität folgt, also während ihres 22. Altersjahres, in der vom BR vorgeschriebenen Form für die schweiz. Nationalität optiert haben. Da jedoch die Militärpflicht früher eintritt, so dürfen die optionsberechtigten jungen Männer gemäss Art. 3 der erwähnten Übereinkunft vor zurückgelegtem 22. Altersjahr zum Militärdienste in Frankreich nicht angehalten werden. Sie können sich vor allfälligen Inkonvenienzen schützen durch eine im Laufe desjenigen Jahres, in welchem sie das 20. Altersjahr zurücklegen, zu machende Anzeige. Diese Personen sind daher erst, nachdem sie 22 Altersjahre erfüllt und zudem für die Schweiz optiert haben, in der Schweiz militärpflichtig. Unter diesen Voraussetzungen sind sie bezüglich des persönlichen Dienstes, wie auch der Militärsteuer, zu behandeln wie alle andern Schweizer. Vorher aber können sie in keinem der beiden Staaten zu solchen Leistungen angehalten werden.

2. Bezüglich der Italiener verhält es sich dagegen anders. Diese werden mit ihrer Naturalisation Schweizer und haben somit auch ihre Militärpflicht in der Schweiz zu erfüllen, sei es persönlich, sei es durch Bezahlung der Militärsteuer. Allerdings sind sie gemäss der Erklärung zu dem Niederlassungsvertrag mit Italien (A. S. IX 729) und gemäss Art. 12 des italienischen Civilgesetzbuches nicht befreit von ihrer Militärpflicht in Italien; allein dieser Umstand hat keinen Einfluss auf ihre Pflichten gegenüber der Schweiz. Es ist ihre Sache, diese Folgen zu würdigen, bevor sie sich in der Schweiz naturalisieren lassen.

B 1883 I 128; 1884 II 733; 1887 II 678.

2. Kapitel.

Erwerb des Schweizerbürgerrechtes infolge von Heimatlosigkeit.[1])

BV 1874 Art. 68 gleich BV 1848 Art. 56, A. S. I 20, n. F. I 21.

BGes. die Heimatlosigkeit betr. vom 3. Dez. 1850, BGes. betr. Abänderung des Heimatlosenges. vom 24. Juli 1867, A. S. II 138, IX 85. Vgl. ferner B 1894 II 64, 752, 1895 II 128, 1897 III 586, 1899 I 368, 1900 I 97, 1902 I 809, 840.[2])

496. Wenn durch Beschl. des BR in Anwendung der Art. 1, 3, 9 und 11 des BGes. über die Heimatlosigkeit ein Kanton verpflichtet wird, bestimmten Individuen das Kantonsbürgerrecht zu verschaffen und für dieselben ein Gemeindebürgerrecht auszumitteln, so kann die KReg., sofern sie den BRBeschl. nicht anerkennen will, sich nicht beschwerend an die BVers. wenden, vielmehr ist in diesem Falle in Anwendung des Art. 9 des BGes. das BGer. zum Entscheid über die Einbürgerung kompetent. Die BVers. tritt auf eine bezügliche Beschwerde wegen Inkompetenz nicht ein.

BBeschl. vom 20., 27. Juni 1890 in der Beschwerde des Kts. Tessin betr. die Familie Tognola, Übers. Verh. der BVers. Juni 1890, Nr. 35; Schreiben des BR an die BVers. vom 18. Dez. 1889 mit Belegen, B 1890 I 1.

497. Auf Grund des Heimatlosenges. vom 3. Dez. 1850 hatte der BR den 5. Jan. 1892, bezüglich der Heimatberechtigung der im Kt. Uri wohnhaften Familie Lorez erkannt, dass der Kt. Graubünden verpflichtet sei, 26 genau bezeichnete Personen dieses Namens, deren Bürgerrecht bestritten war, als Kantonsbürger anzuerkennen und ihnen ein Gemeindebürgerrecht auszumitteln; die Gemeinde Vals (Kt. Graubünden) anerkannte hierauf alle diese

---

[1]) Vgl. Ullmer I Nr. **488–525,** II **1033–1043,** Erste Auflage I, Nr. **330–334,** Curti I, Nr. 968, 969, II, Nr. 3115–3125. BGer.-Entsch. XXVIII 2 Nr. 23.

[2]) Vgl. auch oben Nr. **59, 438, 475, 476, 486, 572** Ziff. 5, **577.**

Personen als ihre Bürger. Unter ihnen befand sich auch die Familie des Josef Maria Lorez-Z'graggen in Schattdorf.

Im Laufe der der Verfügung des BR vom 5. Jan. 1892 vorausgehenden Untersuchung wurde dem BR die Mitteilung gemacht, dass der genannte Josef Maria Lorez seine Familie in Schattdorf verlassen habe, und dass seine Frau mit vier Kindern in grosser Armut lebe; sie erhalte weder von der Gemeinde Schattdorf noch von ihrer mutmasslichen Heimatgemeinde Vals Unterstützung. Der BR lud mit Beschl. vom 21. Aug. 1885 die Reg. von Uri ein, für angemessene Unterstützung der Frau Kath. Lorez geb. Z'graggen und deren Kinder besorgt zu sein, in der Meinung jedoch, dass für den Entscheid über das Heimatrecht der Familie Lorez hieraus kein Präjudiz abgeleitet werden soll.

Der Reg.-Rat des Kts. Uri wies infolgedessen die Gemeinde Schattdorf an, der Familie Lorez-Z'graggen bis zur Entscheidung über ihr Heimatrecht Unterstützung zu gewähren. Die Gemeinde Schattdorf verausgabte zu diesem Zwecke vom 21. Sept. 1885 bis Ende 1892 Fr. 1862.47.

Nachdem durch den in Rechtskraft getretenen BRBeschl. vom 5. Jan. 1892 das Heimatrecht der Familie Lorez-Z'graggen im Kt. Graubünden festgestellt worden war, klagte der Kt. Uri namens der Gemeinde Schattdorf den ausgelegten Betrag nebst den Zinsen gegen die Gemeinde Vals beim graubündnerischen Bezirksgericht Glenner ein; die beklagte Gemeinde erhob jedoch die Kompetenzeinrede beim Kleinen Rat des Kts. Graubünden; dieser erklärte die erhobene Einrede für begründet, da der Anspruch des Kts. Uri, der nur auf Grund der bündnerischen Armenordnung erhoben werden könne, nicht privatrechtlicher, sondern verwaltungsrechtlicher Natur sei; derselbe gehöre demnach vor das Forum der Administrativbehörde. Die gegen diese Entscheidung beim BGer. wegen Verfassungsverletzung eingereichte Beschwerde des Kts. Uri war erfolglos, da weder eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters noch eine Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung vorliege, Urteil des BGer. vom 20. März 1895.

Der Kt. Uri klagte hierauf seine Forderung vor dem Kleinen Rate des Kts. Graubünden ein, als der für öffentlich-rechtliche Ansprüche kompetenten kant. Behörde; mit Entscheidung vom 17. Sept. 1895 wies derselbe die Forderung als unbegründet ab, in Erwägung ziehend:

Die Frage, wer die von der Gemeinde Schattdorf während der Untersuchung der Heimatangehörigkeit der Familie Lorez geleisteten Unterstützungsbeträge zu tragen habe, entscheidet sich nicht nach Massgabe des kant. Rechts, sondern nach Massgabe des eidg. Heimatlosenges. vom 3. Dez. 1850. Diese Frage ist gemäss der vom BGer. dem Art. 8 dieses Ges. gegebenen Auslegung dahin zu beantworten, dass der vom BR als duldungspflichtig erklärte Kanton die damit verbundenen Kosten zu tragen hat, auch wenn nachher einem anderen Kanton die Einbürgerungspflicht auferlegt wird. Es hat daher der Kt. Uri kein Rückforderungsrecht für die der Familie Lorez während des hängenden Heimatlosenprozesses bewilligten Unterstützungen.

Was die nach der Erledigung des Heimatlosenprozesses bewilligten Unterstützungsbeträge anbelangt, so ist hiefür die graubündnerische Armenordnung massgebend; diese bestimmt zwar in Art. 4, dass, wenn jemand durch plötzliche Unglücksfälle für sich oder seine Familie augenblicklicher Hilfe bedürftig wird, die Wohngemeinde für ihre Auslagen ein Rückgriffsrecht auf die Heimatgemeinde hat, sofern sie ihr sofort von dem Unterstützungsfalle Anzeige macht. Im vorliegenden Falle trifft aber keine dieser Voraussetzungen zu.

Gegen diese Entscheidung ergriff die Reg. des Kts. Uri den Rekurs an den BR; dieser trat jedoch mit Beschl. vom 6. Jan. 1898 wegen Inkompetenz auf den Rekurs nicht ein, erwägend:

1. In der Angelegenheit der Familie Lorez handelt es sich um einen Heimatlosenfall, der nach Massgabe der Vorschriften des eidg. Heimatlosenges. zu erledigen war. Auf Art. 8 dieses BGes. stützt sich daher der Beschl. des BR vom 21. Aug. 1885, durch den der Kt. Uri verpflichtet wurde, einstweilen für angemessene Unterstützung der Katharina Lorez geb. Z'graggen und deren Kinder zu sorgen. Einer solchen einstweiligen Verfügung des BR haben die Kantone nachzuleben; es steht ihnen gegen dieselbe ein selbständiges Rekursrecht an das BGer. oder an die BVers. nicht zu.[1]) Erst nachdem der definitive Entscheid des BR über die Einbürgerung einer heimatlosen Familie ergangen ist, können die betroffenen Kantone gemäss Art. 9 des BGes. die Überprüfung der ganzen Angelegenheit durch das BGer. verlangen, und das BGer. hat bei diesem Anlass auch die Frage zu entscheiden, wer die finanziellen Folgen einer vorläufigen Verfügung des BR zu tragen hat. Diese Frage ist übrigens bundesgerichtlich entschieden worden. In einem Urteil vom 5. Dez. 1857 hat das BGer. in Interpretation von Art. 8 des

[1]) Vgl. auch oben S. 49 ff.

Heimatlosenges. erkannt, dass «dem duldungspflichtigen Kanton auch die Lasten der Duldung auferlegt werden wollten»[1]); im Gegensatz zum früheren Bundesrecht auf Grund der Vorschriften des eidg. Konkordates betr. Heimatlosigkeit vom 30. Juli 1847, Art. 9, Off. Slg. III, S. 322, kann nach geltendem Recht der zur vorläufigen Duldung einer heimatlosen Familie angehaltene Kanton für seine ihm aus dieser Duldung erwachsenden Auslagen keinen Rückgriff gegen den Kanton geltend machen, dem nach Abschluss der Untersuchung die heimatlose Familie zur Einbürgerung zugesprochen wird.

2. Die Urner Reg. hätte demnach ihren Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Entscheidung des BR vom 5. Jan. 1892 der Familie Lorez-Z'graggen geleisteten Unterstützungen innert nützlicher Frist nach Mitteilung dieser Entscheidung beim BGer. anhängig machen sollen; allerdings wäre dieser Anspruch vom BGer. kaum gutgeheissen worden, sofern dasselbe die bisherige konstante Praxis zu seiner Richtschnur genommen hätte. Für den BR aber besteht keinerlei Kompetenz, auf den fraglichen Anspruch der Urner Reg. einzutreten. Die Kompetenz des BGer. schliesst ohne weiteres diejenige des BR aus, und hierbei ist belanglos der Umstand, dass die graubündnerische Reg. den 17. Sept. 1895 trotz mangelnder Kompetenz diesen Anspruch materiell entschieden hat; es kann demnach der BR weder vom Gesichtspunkte des staatsrechtlichen Rekurses auf Grund der Art. 189 ff. des Organis.-Ges. vom 22. März 1893, noch vom Gesichtspunkte der Vorschrift von Art. 102 Ziff. 2 der BV sich mit der Entscheidung des Kleinen Rates des Kts. Graubünden vom 17. Sept. 1895 befassen.

3. Was endlich die seit der Entscheidung des BR vom 5. Jan. 1892 entstandenen Unterstützungskosten der Gemeinde Schattdorf anlangt, so kann sich der Regressanspruch des Kts. Uri nur auf ein kantonales Ges. oder ein Versprechen von Graubünden stützen, oder endlich darauf, dass der Kt. Uri öffentlich-rechtliche Geschäfte geführt habe, deren Besorgung nach den geltenden staatsrechtlichen Grundsätzen nicht ihm, sondern dem Kt. Graubünden obgelegen habe, vgl. Urteil des BGer. vom 24. Juli 1882 i. S. Baselstadt gegen Solothurn, BGer.-Entsch. VIII S. 436.[2]) In keinem dieser Fälle hat der BR Entscheidungsbefugnis, weder als erste Instanz, noch als Oberinstanz; inwieweit das BGer. etwa nach Art. 175

---

[1]) Vgl. Ullmer I, Nr. **491**.
[2]) Vgl. auch oben S. 76.

Ziff. 3 oder 48 Ziff. 3 des Organis.-Ges. kompetent wäre, ist an dieser Stelle nicht zu untersuchen. B 1898 I 50, 444.

498. Der BR konstatiert in seinem Geschäftsbericht über das Jahr 1896 eine Zunahme der Fälle, in denen das Heimatrecht von Ausländern zweifelhaft geworden ist, und bemerkt, dass diese Tatsache sich zum Teil auf die allgemeine Erscheinung zurückführen lasse, dass infolge des fast überall anerkannten Grundsatzes der gegenseitigen freien Niederlassung, in Verbindung mit der modernen Entwicklung des Verkehrswesens überhaupt, die Zahl der in der Schweiz wohnenden Fremden sich bedeutend vermehrt hat. Daneben lässt aber vielerorts die genaue und gewissenhafte Handhabung der gewöhnlichen Fremdenpolizei sehr zu wünschen übrig; auch sind die Lokalbehörden mit der heimatlichen Gesetzgebung der niedergelassenen Ausländer nicht immer genügend vertraut.

Es tritt daher nicht selten der Fall ein, dass solche Fremde ohne Wissen der Wohnsitzbehörde ihr Heimatrecht bereits verloren haben, oder von dem Verluste desselben bedroht sind, z. B. wenn sie bei langjährigem Aufenthalte im Auslande ihre Legitimationspapiere binnen einer gewissen Frist nicht zur Erneuerung einsenden. Andrerseits verfahren die schweiz. Behörden in der Gewährung des Aufenthaltes an Ausländer oft mit zu grosser Nachsicht, anstatt darauf zu dringen, dass diese gehörige Ausweispapiere beibringen und sich bei der Gesandtschaft oder einem Konsulate ihres Landes immatrikulieren lassen.[1] B 1887 II 738.

498a. Im Jahre 1897 wurde vor BGer. eine Heimatlosenstreitigkeit gegen einen Kanton von einem Heimatlosen anhängig gemacht mit dem Begehren, den letztern für den Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit des Klägers verantwortlich zu erklären und ihn zu verpflichten, dem Kläger ein schweiz. Bürgerrecht zu verschaffen. Das BGer. konnte auf diese Klage nicht eintreten, da nach dem BGes. vom 3. Dez. 1850 es Sache des BR ist, darüber zu entscheiden, ob eine Person als heimatlos zu erklären ist, und ob die Einbürgerung derselben von einem Kanton verlangt werden kann.

BGer. im B 1898 II 233.

499. Am 7. Sept. 1894 wurde in der Klosterkirche zu Einsiedeln durch die Polizei ein ungefähr zwanzig Jahre alter, taub-

---

[1]) Vgl. oben Nr. **475**, und unten Abschn. II, Kap. 1 B, Freizügigkeit auf Grund der Bestimmungen der Niederlassungsverträge.

stummer und gänzlich verblödeter Mensch aufgegriffen. Derselbe trug nichts auf sich, was auf seine Herkunft hätte schliessen lassen. Nach einiger Zeit gab er deutlich seinen Wunsch zu verstehen, fortgelassen zu werden. In der Hoffnung, er finde den Weg wieder, auf dem er hergekommen, liess man ihn frei. Nach einigen Tagen wurde er jedoch neuerdings im Wäggital abgefasst und nach Lachen verbracht. Nun erhob sich zwischen den Bezirken Einsiedeln und March Streit darüber, wer diesen Menschen für die Zukunft behalten müsse. Die Reg. des Kts. Schwyz erklärte den 4. Febr. 1895 die Gemeinde Einsiedeln pflichtig, für gehörige Unterbringung und Verpflegung des Unbekannten zu sorgen.

Gegen diese Verfügung ergriff der Bezirksrat Einsiedeln den Rekurs an den BR mit dem Begehren, dass die Angelegenheit nach Massgabe des Heimatlosenges. durch den BR behandelt werde; es wurde betont, dass es für Einsiedeln eine Lebensfrage sei, ob die angefochtene Verfügung der kant. Reg. aufgehoben werde oder nicht, da, wenn in der Folge Individuen, welche in Einsiedeln aufgegriffen würden und deren Heimat nicht zu ermitteln sei, einfach definitiv dieser Gemeinde zugewiesen werden könnten, hieraus für Einsiedeln eine geradezu ruinöse Last entstehen würde. Denn bei den Tausenden jährlich daselbst verkehrender fremder Pilgern könnten sehr leicht Personen ausgesetzt werden, deren Staatsangehörigkeit nicht festzustellen wäre.

Zur Vernehmlassung eingeladen, äusserte sich die Reg. des Kts. Schwyz folgendermassen:

Der Auffassung des Bezirksrates von Einsiedeln könnte sie sich anschliessen, wenn die Voraussetzung richtig wäre, dass man es schon jetzt mit einem Fall von Heimatlosigkeit zu tun hätte. Der aufgegriffene Unbekannte falle aber vorderhand unter keine der in Art. 2 des Heimatlosenges. aufgestellten Kategorien von Heimatlosen; er sei weder ein sog. Tolerierter, noch weniger sei er als Vagant zu betrachten, da er sich zweifelsohne nicht aus eigenem Antrieb und Entschluss in den Kanton begeben habe, sondern von dritter Hand böswillig dahin verbracht und ausgesetzt worden sei.

Der Unbekannte sei ein Findling gerade wie ein ausgesetztes Findelkind. Nach der Auffassung der Reg. erstrecke sich der Begriff von Findelkind weiter als nur auf neugeborene und ausgesetzte Kinder; er repräsentiere nicht nur die am häufigsten vorkommende Species der kleinen Findlinge, sondern ganz gewiss auch andere Findlinge, die vermöge ihrer geistigen Beschränktheit und körperlicher Gebrechen voll-

ständig im Zustande eines kleinen Kindes dahinleben, und die, falls sie nicht aufgefunden würden, elend zu Grunde gehen müssten.

Der Reg.-Rat habe nun nicht über die bürgerliche Zuteilung dieses Findlings verfügt, sondern nur über die vorläufige Versorgung des Unbekannten, bis es möglich geworden sein werde, auf Grund der polizeilichen Nachforschungen die Zuständigkeit des Findlings zu eruieren, und denselben seinen Heimatbehörden zuführen zu lassen, oder aber, bis die Erfolglosigkeit aller dieser Schritte offen auf der Hand liege und die Notwendigkeit herantrete, auf den Findling, der dann tatsächlich heimatlos geworden, die Grundsätze des BGes. von 1850 in Anwendung zu bringen.

In diesem Stadium stehe aber dermalen die Angelegenheit noch nicht; die Reg. habe nur verfügt, dass der unbekannte, hilflose Mensch nach Einsiedeln zu verbringen sei, wo er zuerst aufgegriffen wurde, und dass die dortige Gemeinde für dessen Verpflegung aufzukommen habe. Durch diese Verfügung sei die Frage der eventuellen Einbürgerung nicht präjudiziert.

Der BR schloss sich dieser Auffassung der Reg. des Kts. Schwyz an. B 1896 II 28.

500. Die in St. Gallen heimatberechtigte Pauline Eisenring verehelichte sich im Jahre 1874 mit dem bairischen Staatsangehörigen Sontheimer. Dieser verliess nach einiger Zeit seine Frau und ein inzwischen geborenes Kind, begab sich nach Amerika und starb daselbst. Die Frau blieb in der Schweiz, das Kind dagegen wurde von seinem väterlichen Grossvater in Lindau zur Erziehung übernommen. Als in der Folge die schweiz. Behörden von den bairischen einen Heimatschein für die Frau Sontheimer verlangten, wurde derselbe verweigert, weil die Ehe derselben bürgerlich nicht giltig gewesen sei, da bei deren Abschluss das distriktspolizeiliche Verehelichungszeugnis gefehlt habe, und weil der seither von der Gemeindebehörde ausgestellte Heimatschein von inkompetenter Stelle ausgestellt worden sei, also gleichfalls ungiltig sei.

Da die nachträgliche Einholung des Verehelichungszeugnisses wegen des Todes des Mannes nicht mehr möglich war, wurde die Frau, die nach schweiz. Recht durch Verehelichung mit einem Ausländer ihr Schweizerbürgerrecht verloren hatte, als Heimatlose im Kanton St. Gallen in der frühern Heimatgemeinde wiederum eingebürgert. Dagegen weigerten sich die St. Galler Behörden, das Kind einzubürgern, da sich dieses seit Jahren in Lindau aufhalte und somit das BGes. über die Heimatlosigkeit nicht zur Anwendung

kommen könne. Die bairische Reg. wollte hierauf unter Hinweis auf Art. 8 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages die Pflicht der Schweiz zur Übernahme des Kindes anerkannt wissen. Der BR lehnte jedoch dies ab, weil die Mutter des Kindes zur Zeit der Geburt nach schweiz. Recht nicht schweiz. Angehörige gewesen ist, das Kind also auch nicht unter den Begriff vormaliger Angehöriger im Sinne des Niederlassungsvertrages fallen kann.[1]) B 1892 II 582.

501. Nach Art. 4 des BGes. vom 3. Dez. 1850 hat erst die Einbürgerung der Heimatlosen in einer Gemeinde die Wirkung, dass sie einerseits mit bezug auf die politischen und bürgerlichen Rechte, die Gemeinde-, Kirchen- und Schulgenössigkeit und demgemäss mit bezug auf die Unterstützung bei Verarmung, andrerseits hinsichtlich der Pflichten den übrigen Bürgern gleichgestellt sind. Der in diesem Artikel enthaltene prinzipielle Standpunkt des Gesetzgebers, dass den Heimatlosen vor ihrer Einbürgerung in einem Kantone und in einer Gemeinde keines der erwähnten Rechte zukomme, dafür aber auch keine entsprechende Pflicht obliege, findet selbstverständlich auch seine Anwendung mit bezug auf die Pflicht zum Militärdienst und Militärpflichtersatz. Dies ergibt sich übrigens schon aus der Erwägung, dass das Schweizerbürgerrecht auf dem Kantons- und Gemeindebürgerrecht beruht, dass also die Heimatlosen erst durch ihre Einbürgerung in einem Kanton und in einer Gemeinde vollgiltige Schweizerbürger werden und erst von diesem Zeitpunkte an deren Rechte und Pflichten auszuüben haben.

BR im B 1898 I 444; vgl. auch betr. das Recht des Heimatlosen zur Eheschliessung, Urteil des BGer. vom 16. Dez. 1897 i. S. Meyer, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 193.

502. Den 3. Jan. 1877 entschied der BR in der Frage der Einbürgerung der heimatlosen, in Sitten wohnhaften Familie Albisser:

> Es sei der Kt. Luzern verpflichtet, den drei Mitgliedern dieser Familie das KBürgerrecht zu erteilen und denselben ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen.

Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Die Art der Vollziehung derselben veranlasste jedoch den BR zu weiteren Verfügungen.

---

[1]) Dieser Fall dürfte nicht in einwandfreier Weise behandelt worden sein; vgl. auch den Fall Schneider, BGer.-Entsch. 1891, XVII Nr. 8 Erw. 1.

Es hatte sich ergeben, dass der Vorfahr, dessen Nachkommen einzubürgern waren, im Jahre 1802 dem sog. Steuerbriefe Grosswangen (Steuerverband, Vereinigung verschiedener Gemeinden im Steuer-, Armen- und Militärwesen) angehört hatte. Dieser Verband ist gegenwärtig in sieben Gemeinden aufgelöst, nämlich in die Gemeinden: Grosswangen, Buttisholz, Oberkirch, Mauensee, Kottwil, Ettiswil und Menznau. Diese Gemeinden schlossen den 3. Aug. 1877 eine Übereinkunft, worin die Familie Albisser als Bürger der alten Steuerbriefgemeinde Grosswangen anerkannt und der Gemeinderat von Grosswangen beauftragt wurde, im Namen derselben diesen Personen die erforderlichen bürgerrechtlichen Schriften auszustellen, dieselben nötigenfalls zu unterstützen und überhaupt alle jene Handlungen vorzunehmen, die der heimatlichen Behörde zustehen. Die Gemeinden verpflichteten sich ferner gegenüber dem Gemeinderat von Grosswangen, allfällige Auslagen für die Familie Albisser zu ersetzen. Dagegen sollte jede Gemeinde berechtigt sein, zu jeder Zeit die Verteilung der Familie auf die einzelnen Gemeinden zu verlangen.

Diese Übereinkunft anerkannte der BR nicht als Einbürgerung der fraglichen Personen in einer bestimmten Gemeinde im Sinne des Art. 3 des BGes. über die Heimatlosigkeit. Die Gemeinde Grosswangen beschwerte sich hierüber bei der BVers.; sie machte geltend: dass dem BGes. Genüge geleistet sei. Nachdem nämlich die Luzerner Reg. das luzernische Bürgerrecht anerkannt habe, so stehe es ihr zu, ein Gemeindebürgerrecht für die Familie Albisser auszuwirken. Sie erklärte aber, mit dem vereinbarten Übereinkommen befriedigt zu sein. Es sei auch überhaupt nicht nötig, für die Familie Albisser eine bestimmte Gemeinde festzustellen; denn mit der Anerkennung derselben als Bürger der alten Steuerbriefgemeinde Grosswangen geniesse sie das Bürgerrecht der ganzen jetzt noch bestehenden Gemeinde Grosswangen und sodann der oben genannten sechs andern Gemeinden, soweit die letztern vor 1802 zum alten Steuerbrief Grosswangen gehört haben. Zudem sei es nach dem luzernischen Bürgerrechtsges. vom 13. Juni 1832 zulässig, dass jemand in mehreren Gemeinden Bürger sei.

Auf Antrag des BR wies die BVers. die Beschwerde den 9., 18. Dez. 1878 als unbegründet ab. Der BR begründete seinen Antrag folgendermassen:

Es handelt sich um die Art der Vollziehung des Entscheides des BR vom 3. Jan. 1877. Dass der BR zum Erlass desselben kom-

petent war, wird von niemandem angezweifelt. Auch kann angesichts der Art. 3 und 14 der BGes. über die Heimatlosigkeit die Pflicht des BR, für Vollziehung seines rechtskräftigen Einbürgerungsbeschlusses zu sorgen, nicht beanstandet werden. Es ist bloss streitig, ob der BR bei der Vollziehung dieses Beschl. im Spezialfall den Art. 3 des erwähnten BGes. richtig angewendet hat oder nicht.

Für die Art der Vollziehung rechtskräftig gewordener Einbürgerungsbeschlüsse des BR sind keineswegs die Ansichten der KReg. entscheidend. Zwar steht die Ausmittlung der Gemeindebürgerrechte ihnen zu, doch haben sie sich nach Art. 14 des BGes. beim BR innerhalb Jahresfrist über die geschehene Einbürgerung auszuweisen. Es steht daher selbstverständlich dem BR eine Kontrolle zu; denn der Gesetzgeber wollte eine einheitliche und richtige Vollziehung des Ges. sichern. Von diesem Standpunkte aus kann der BR in der Vereinbarung vom 3. Aug. 1877 keineswegs eine gehörige Einbürgerung erblicken. Nach der klaren Vorschrift von Art. 3 des BGes. vom 3. Dez. 1850 besteht die Einbürgerung der Heimatlosen in zwei bestimmten Aufgaben: in der Feststellung des KBürgerrechtes und in der Ausmittlung eines Gemeindebürgerrechtes. Im vorliegenden Falle ist der erste Teil erfüllt. Was den zweiten Teil betrifft, so ist gemäss Art. 3 Ziff. 1 des gleichen BGes. nur bezüglich des Vaters Franz Xaver Albisser eine Ausnahme gestattet, indem er über 60 Jahre alt ist. Dagegen muss nach der Vorschrift des gleichen Art. 3 für dessen Sohn und Tochter ein Gemeindebürgerrecht ausgemittelt werden. Das ist bis jetzt nicht geschehen und kann überhaupt auf dem Wege des erwähnten Übereinkommens nicht geschehen, indem die Verteilung der fraglichen Personen auf bestimmte Gemeinden vorbehalten bleibt, also gerade das, was gesetzlich jetzt geschehen sollte, auf spätere Zeit verschoben wird. Es kann auch in der Tat nicht anders sein, da der Steuerbrief Grosswangen verfassungsgemäss nicht mehr besteht, sondern in sieben Gemeinden aufgelöst ist, die gegenwärtig allein der staatlichen Organisation des Kts. Luzern entsprechen und nicht nur selbständige Administration besitzen, sondern sogar zu zwei verschiedenen Ämtern und sechs verschiedenen Wahlkreisen gehören. Der auf diese Weise durch gesetzliche Akte zerrissene Steuerbrief Grosswangen kann auch durch Verträge unter den Gemeinden, die ihn gebildet haben, nicht wieder hergestellt werden. Sie können wohl civilrechtliche Verbindlichkeiten unter sich stipulieren, nicht aber ein Organ schaffen, das dem Staatsrechte des Kts. Luzern angehören müsste, um als Gemeinde anerkannt zu werden. In Wahrheit hat auch die vorliegende Übereinkunft keinen andern Inhalt, als einen privatrechtlichen. Die Vollziehung des BGes. über die Heimatlosigkeit ist aber eine Aufgabe des öffentlichen Rechtes und muss daher auch im Kt. Luzern, wie in allen andern Kantonen, dem gegenwärtigen öffent-

lichen Rechtszustande entsprechen. . . . Es hat der BR das BGes. allen Kantonen gegenüber in diesem Sinne angewendet, und er muss es auch im Spezialfall um so mehr tun, als die Familie Albisser, wenn sie zur Zeit der Auflösung des alten Steuerbriefes Grosswangen im Kt. Luzern gewesen wäre, damals schon eine bestimmte Gemeinde hätte erhalten müssen. B 1878 IV 367.

503. Im Jan. 1883 erhielt der BR anlässlich einer Beschwerde des Andreas Ziegerer Kenntnis von der mangelhaften Vollziehung des BGes. über die Heimatlosigkeit im Kt. Graubünden.

Andreas Ziegerer ist nämlich den 9. Aug. 1848 zu Maienfeld (Graubünden) als unehelicher Sohn der Margareta Ziegerer, Bürgerin von Maienfeld, geboren. Anfangs der Achtziger Jahre verlangte er einen Anteil an dem sog. Bürgernutzen, den die Bürgergemeinde Maienfeld auch an gemeinde- oder landesabwesende Bürger jährlich bar ausbezahlen soll. Seinem Gesuch wurde nicht entsprochen, und der Kleine Rat des Kts. Graubünden, bei welchem er sich beschwerte, berichtete ihm den 22. Juli 1882, dass er nicht Vollbürger von Maienfeld, sondern nur Angehöriger oder bedingt Verbürgerter sei, mithin am Gemeindegutnutzen keinen Anteil habe.

Auf Beschwerde des Ziegerer beschloss der BR den 8. Juni 1883:

> Andreas Ziegerer wird als vollberechtigter Bürger der Gemeinde Maienfeld erklärt und ist als solcher in die Register dieser Gemeinde einzuschreiben.

B 1884 II 785; betr. die Erwägungen des BR vgl. Erste Auflage I, Nr. **336.**

504. Ein Mädchen, das im Jahre 1872 im Kt. Genf unehelich geboren und daselbst von dem Civilstandsbeamten in die Civilstandsregister eingetragen worden war, ohne Angabe des Namens der Mutter, während der Vater, ein Ausländer, wahrscheinlich einen falschen Namen führte, wurde vom BR im Jahre 1885 als heimatlos dem Kt. Genf zur Einbürgerung zugesprochen. B 1886 I 990.

505. Eine Italienerin hatte im Kt. Neuenburg ausserehelich geboren; der Vater, ein Österreicher, anerkannte das Kind bei Eintragung desselben in die Civilstandsregister. Nach österreichischem Recht bewirkt die Anerkennung des ausserehelichen Kindes seitens des Vaters nicht Übertragung der österreichischen Nationalität auf das Kind. Das genannte Kind war deshalb als Italiener in dem vom italienischen Konsulat zu Genf der Mutter ausgestellten Passe

vorgemerkt. Trotzdem lehnte es die italienische Regierung im Jahre 1888 beharrlich ab, das Kind, als dessen Heimschaffung in Frage kam, zu übernehmen, weil nach Art. 7 des italienischen Civilgesetzbuches das Kind einer Italienerin nur dann als Untertan des Königreich Italien angesehen werden kann, wenn der Vater unbekannt ist. B 1889 II 788, III 203.

506. Als im Jahre 1884 die Gesandtschaft von Grossbritannien sich weigerte, die Eintragung eines von einer Engländerin im Kt. Neuenburg geborenen ausserehelichen Kindes in die Matrikel der Gesandtschaft und in den Pass der Mutter vorzunehmen, sprach der BR gegenüber der englischen Gesandtschaft die Erwartung aus, dass die englische Regierung den Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Grossbritannien vom 6. Sept. 1855 in dem Sinne interpretieren werde, dass derselbe auch auf uneheliche Kinder von Engländerinnen Anwendung finde, zumal die Schweiz jenen Grundsatz gegen sich selbst im ganzen Umfange anerkenne.

In Antwort hierauf teilte der grossbritannische Gesandte mit, dass er von Lord Granville den Auftrag erhalten habe, den Namen jenes Kindes in den britischen Pass seiner Mutter einzutragen, sofern dasselbe keinen Anspruch auf das Schweizerbürgerrecht habe, obschon die grossbritannische Reg. die Ansicht vertrete, dass dieses Kind, da es ausserhalb des Königreiches geboren und ausserehelich sei, nach strengem Recht nicht als britischer Untertan angesehen werden könne.

B 1885 II 679. Ein gleicher Fall ereignete sich im Jahre 1899 im Kanton Thurgau, woselbst eine verwitwete Engländerin ausserehelich ein Kind gebar; nach englischem Recht trägt ein solches Kind wohl den Namen des verstorbenen Ehegatten seiner Mutter, aber als uneheliches ausserhalb England geborenes Kind erwirbt es nicht das Bürgerrecht seiner Mutter, mit der es, abgesehen von seinem Unterstützungsanspruch, in keiner rechtlichen Verbindung steht, B 1900 I 795.

3. Kapitel.

Stellung der Schweizer im Ausland.[1])

507. Schweizern, die in Ländern sich aufhalten, in welchen die Schweiz keine Vertretung hat, steht es frei, denjenigen Schutz zu wählen, der ihnen konveniert. Der BR hat zu dieser Wahl nichts zu sagen, und er kann auch nicht weder den einen noch den andern Schutz besonders empfehlen.[2]) Obschon nun die diplomatischen Vertreter und die Konsularagenten von Deutschland[3]) und der Vereinigten Staaten von Nordamerika im allgemeinen zur Instruktion haben, an Orten, wo keine amtlichen Vertreter der Schweiz sind, ihren Schutz den darum nachsuchenden Schweizern zu gewähren, steht es den letztern gleichwohl frei, sich an eine andere beliebig gewählte Macht zu wenden.

B 1877 II 7; vgl. Kreisschr. des BR vom 8. Juli 1871, B 1871 II 1103.

508. Wenn auch die Vertreter der französischen Republik in Ländern, wo die Schweiz keine amtlichen Vertreter hat, nicht wie es bezüglich der deutschen und der amerikanischen Vertreter der Fall ist, die allgemeine Weisung von ihrer Reg. erhalten haben, sich der Interessen der schweiz. Staatsangehörigen anzunehmen, so sind dieselben in der Regel dennoch gerne bereit, sich da, wo die Schweiz keine Vertreter hat, insbesondere im ottomanischen Reiche, mit der Wahrung der schweiz. Interessen zu befassen. BR im B 1893 II 649.

---

[1]) Vgl. unten Abschn. II, Kap. 1 B, Freizügigkeit auf Grund der Bestimmungen der Niederlassungsverträge; oben I. S. 442 ff.

[2]) Anders liegen die Fälle, wo infolge besonderer Verhältnisse der BR die Wahrung sämtlicher Interessen der Schweizer in einem fernen Lande einer befreundeten ausländischen Macht überträgt und diese das Mandat annimmt; vgl. z. B. B 1895 I 851, 852; 1899 I 829; 1900 I 665; 1902 II 339.

[3]) Die deutschen Konsuln haben gegenüber allen Schutzgenossen ausschliesslich deutsches Recht anzuwenden; sie können die heimatliche Gesetzgebung der unter deutschem Schutze stehenden Ausländer nicht berücksichtigen, B 1893 II 16.

509. Der BR überlässt es grundsätzlich den schweiz. Angehörigen in denjenigen Ländern, in denen die Schweiz keine Vertreter hat, selbst das Konsulat zu wählen, unter dessen Schutz sie sich zu stellen beabsichtigen. Es kommen aber auch Fälle vor, in welchen Schweizer missbräuchlich sich bei zwei oder mehreren Konsulaten am nämlichen Ort einschreiben lassen, um sich je nach ihrem augenblicklichen Interesse oder nach Gutdünken auf den einen oder andern Schutz berufen zu können. Diese Personen haben aber auch die üblen Folgen dieser ihrer Handlungsweise selbst zu tragen; denn der BR sieht sich nicht veranlasst, zu ihren Gunsten einzuschreiten. B 1890 II 390.

510. J. J. Langhans alias de Courten von Nussbaumen (Thurgau) wurde im Jahre 1896 vom französischen Konsulargericht in Cairo wegen Betrugversuches verurteilt. Infolge Appellation wurde das Urteil aufgehoben, weil das urteilende Konsulargericht nicht zuständig gewesen sei; als Schweizerbürger habe sich nämlich Langhans in Cairo unter den Schutz des deutschen oder des amerikanischen oder des französischen Konsulates stellen können. Da er sich aber weder in die Matrikel des einen noch des andern habe eintragen lassen, sei seine Strafverfolgung nur durch die einheimischen Gerichte möglich; Frankreich habe nämlich durch die Kapitulationen ein allgemeines Recht zur Beurteilung der Fremden durch seine Konsulate wegen der von ihnen in Ägypten begangenen Delikte nicht erlangt. B 1897 I 414.

511. In Konstantinopel wurde im Jahre 1895 der dort wohnhafte deutsche Schutzgenosse Buchbinder F. Amrein aus Littau (Kt. Luzern) von dem deutschen Konsulargerichte wegen schweren Diebstahls zu vier Wochen Gefängnis und zur Tragung der Kosten verurteilt. Er verbüsste die Strafe in den Gefängniszellen des deutschen Krankenhauses zu Konstantinopel, konnte aber die aus der Durchführung des Strafverfahrens entstandenen Kosten von Fr. 45 nicht entrichten. Die deutsche Gesandtschaft suchte daher beim BR die Rückerstattung dieser Kosten nach. Dem BR erschien die Bezahlung derselben als geboten, weil sonst die schweiz. Staatsangehörigen in Ländern mit Kapitulationen, wo die Schweiz keine eigene Vertretung besitzt, Gefahr liefen, jeden Rechtsschutzes verlustig zu gehen. Die Luzerner Behörden traten ohne weiteres dieser Auffassung bei und bezahlten die geforderten Kosten.

B 1896 II 55; vgl. einen entsprechenden Fall aus dem Jahre 1901, der durch das deutsche Konsulargericht in Alexandrien beurteilt worden war,

dessen Kosten der Heimatkanton des Verurteilten, St. Gallen, anstandslos bezahlte, B 1902 I 829, III 529. In früheren analogen Fällen (Fall des Tessiners Scossa Romano 1879, Fall des Thurgauers Alf. Jäck 1883) bezahlten die kant. Reg. nicht anstandslos die von ihnen durch Vermittlung des BR geforderten Strafprozesskosten, die entstanden waren anlässlich der Verurteilung ihrer Angehörigen durch Konsulargerichte der Schutzstaaten, Erste Auflage III, Nr. **1158, 1159.**

512. Anlässlich eines gegen die marokkanische Reg. erfolglos geltend gemachten Entschädigungsanspruches des Armin Würth aus Medels, der in Marokko unter amerikanischem Schutze lebte, konstatierte der BR in seinem Ber. über die Geschäftsführung im Jahre 1901 folgendes:

Während Deutschland und Frankreich z. B. den fremden Schutzgenossen den gleichen Schutz gewähren wie ihren eigenen Staatsangehörigen, ist dies bei den Vereinigten Staaten von Nordamerika nicht der Fall. Wenn nämlich ein Schweizerbürger, der unter dem Schutz der Vereinigten Staaten steht, eine Schadensersatzforderung an die Reg. des Aufenthaltsstaates geltend zu machen hat, so darf zwar der Vertreter der Vereinigten Staaten das Gesuch an jene Reg. übermitteln, aber nichts zu dessen Unterstützung beifügen; er darf nicht im Namen seiner Reg. auftreten, nichts fordern und nicht mit Zwangsmassregeln drohen. Die Reg. der Vereinigten Staaten stellt sich auf den Standpunkt, dass ihre Vertreter nicht als Agenten einer fremden Reg. verwendet werden dürfen; es stünde dies mit der Bestimmung der Verfassung der Vereinigten Staaten nicht im Einklang, wonach es einem amerikanischen Staatsbürger untersagt sei, von einer ausländischen Reg. ein Amt anzunehmen. Hieraus folgt, dass der Schutz der Vereinigten Staaten gerade in denjenigen Ländern völlig illusorisch ist, wo zur Durchsetzung eines Ersatzanspruches ein energisches Auftreten des zuständigen diplomatischen oder Konsularvertreters notwendig ist.
B 1902 II 340; vgl. B 1900 I 669; 1901 I 885; 1902 III 514.

513. Die rechtliche Lage der auf dem Gebiete des ottomanischen Reiches wohnenden Schweizer ist nach Ansicht des BR wie folgt aufzufassen:

Jeder Schweizer geniesst während der Dauer seines Aufenthaltes im ottomanischen Reich den Schutz derjenigen Verträge und Kapitulationen, die zwischen der Türkei und derjenigen christlichen Macht bestehen, unter deren Schutz er sich begeben hat. Diese Regel ist durch keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen der Schweiz und der Türkei festgestellt; sie geht auch nicht aus einer

besondern Bestimmung in einem Vertrage der Türkei mit einer andern Macht hervor, aber sie ist gewohnheitsrechtlich begründet.[1])

B 1893 II 627.

514. Grundeigentumserwerb der Schweizer in der Türkei.[2]) Ein kaiserlich ottomanisches Reskript vom 18. Juni 1867 hat den Ausländern die Befugnis eingeräumt, in gleicher Weise wie die ottomanischen Untertanen Eigentumsrechte an städtischen und ländlichen Grundstücken im ganzen Umfange des Reiches, mit Ausnahme der Provinz Hedjaz, zu erwerben, unter der Voraussetzung jedoch, dass die Macht, unter welcher der Ausländer steht, den von der Hohen Pforte für die Ausübung des Eigentumsrechts vorgeschlagenen Vereinbarungen beigetreten sei.

Diese letztern sind durch ein Protokoll geregelt, und es sind alle Mächte, deren Schutz von den schweiz. Angehörigen in der Türkei gewöhnlich angerufen wird, demselben beigetreten. Während aber Deutschland und Österreich die Wohltat des Protokolls ihren Schutzgenossen gleich wie ihren eigenen Staatsangehörigen zu teil werden lassen, wollte sich dagegen Frankreich nicht dazu verstehen, indem es die Sache so auffasste, sein Beitritt zum Protokoll gelte nur für seine eigenen Angehörigen.

So entstand die Frage der Berechtigung der Schweizer zum Erwerb von Grundeigentum in der Türkei überhaupt und abgesehen von dem Protektorat, unter das sie sich gestellt finden.

Schon den 21. Juli 1871 hatte der NR den BR eingeladen:

> die Frage zu prüfen, ob nicht die Abordnung eines unserer diplomatischen Vertreter zum Zwecke des Abschlusses von Niederlassungs- und Handelsverträgen mit der türkischen Reg., namentlich in bezug auf Grunderwerb, im Interesse der schweiz. Niedergelassenen in der Türkei geboten erscheine, und hierüber Bericht zu erstatten.

Zahlreiche Unterhandlungen, die der BR bis zum Jahre 1875 führte, blieben erfolglos. Die Angelegenheit blieb liegen. Die BVers. beschloss daher den 9. Juli 1883 folgendes Postulat:

---

[1]) Vgl. Belart a. O. S. 110. 115 ff.

[2]) Mit der Türkei steht die Schweiz nicht in einem direkten, sondern nur in einem indirekten Vertragsverhältnis und zwar durch Vermittlung Frankreichs. Auf Wunsch der Schweiz wurde nämlich s. Z. der französisch-türkische Handelsvertrag vom 29. April 1861 und der auf Grundlage dieses Vertrages vereinbarte Konventionalzolltarif auch für die Schweiz giltig erklärt. Seit 1882 werden Unterhandlungen geführt über Abänderung des Vertrages vom Jahre 1861; vgl. B 1884 II 132; 1885 II 261; 1888 II 7; 1890 II 414; oben I, S. 635.

Der BR ist eingeladen, die nötigen Schritte zu tun, dass den in der Türkei niedergelassenen Schweizerbürgern gestattet werde, daselbst Grundeigentum zu erwerben. Postl.-Slg. n. F. 307.

Durch Vermittlung des französischen Botschafters in Konstantinopel unterbreitete der BR der Hohen Pforte einen Vertragsentwurf, der einerseits von der türkischen Reg. und andrerseits vom französischen Botschafter in Konstantinopel namens der Schweiz hätte sollen unterzeichnet werden; durch diesen Vertrag wäre den Schweizern in der Türkei das Recht zugesichert worden, daselbst Grundeigentum zu erwerben, gleichviel unter welchem Schutz sie stehen möchten.

Die Pforte verweigerte jedoch im Jahre 1884, gleichwie in früheren Jahren, den Vertrag abzuschliessen, weil die Schweiz noch keinen Konsularvertrag mit ihr abgeschlossen hatte.

Der BR wandte sich hierauf an die französische Reg., um womöglich zu erwirken, dass die französischen Konsulate in der Türkei angewiesen würden, Verträge über Grundeigentum, bei denen die unter dem Schutze Frankreichs stehenden Schweizer beteiligt sind, in gleicher Weise zu fertigen, wie wenn es sich um Franzosen handelte. Die französische Reg. kam diesem Wunsche nach.

Damit ist das praktische Interesse der Schweiz, den genannten Vertrag mit der Türkei abzuschliessen, dahingefallen; denn sämtliche Schweizer in der Türkei stehen entweder unter deutschem, österreich-ungarischem oder französischem Schutze. Sie können demnach Grundeigentum im ottomanischen Reiche unter denselben Bedingungen erwerben, wie die Angehörigen dieser Staaten.

B 1883 III 110; 1884 II 579; 1885 II 643, vgl. B 1875 II 10; 1876 II 188; 1877 II 821.

515. Mehrere in Preussen niedergelassene, im militärpflichtigen Alter stehende Schweizer hatten im Jahre 1898 von den preussischen Behörden die Aufforderung erhalten, sich binnen einer bestimmten Frist darüber auszuweisen, dass sie in ihrem Heimatland der Militärpflicht genügt haben, widrigenfalls sie sich in der gleichen Frist für die Aufnahme in den preussischen Staatsverband anzumelden, oder bei Unterlassung dieser Anmeldung die Ausweisung aus dem deutschen Reichsgebiet zu gewärtigen hätten.

Diese Massregel schien dem BR mit Art. 5 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages vom 31. Mai 1890 im Widerspruch zu stehen, der lautet:

Die Angehörigen des einen der beiden Länder, welche in dem andern wohnhaft sind, bleiben den Gesetzen ihres Vaterlandes über die Militärpflicht oder die an deren Stelle tretende Ersatzleistung unterworfen und können deshalb in dem Lande, in welchem sie sich aufhalten, weder zu persönlichem Militärdienste, noch zu einer Ersatzleistung angehalten werden.

Er erhob deshalb gegen das Vorgehen der preussischen Behörden Einsprache. Von deutscher Seite wurde indessen eingewendet, dem beanstandeten Verfahren stehe der deutsch-schweiz. Niederlassungsvertrag aus dem Grunde nicht entgegen, weil im Art. 4 dieses Vertrages das Recht eines jeden der vertragschliessenden Teile, Angehörigen des andern Teiles aus Gründen der innern und äussern Sicherheit des Staates den Aufenthalt zu versagen, ausdrücklich vorbehalten sei. Eine Gefährdung der innern Sicherheit des Staates müsse in dem demoralisierenden Einfluss erblickt werden, welchen im militärpflichtigen Alter stehende, keinen Dienst leistende und auch keine Ersatzsteuer bezahlende Ausländer auf die zum Militärdienst in der deutschen Armee herangezogenen Reichsangehörigen ausübten.

Dem gegenüber betonte der BR, dass bei dem Vertragsabschlusse beiderseits zweifellos ausschliesslich solche Handlungen als die innere und äussere Sicherheit des Staates gefährdend ins Auge gefasst worden seien, welche sich als politische, gegen die staatliche Ordnung direkt oder indirekt gerichtete Umtriebe darstellten. Einer über diese Grenze hinausgehenden Interpretation der gedachten Vertragsbestimmung stünden nach der schweizerischerseits vertretenen Auffassung ernste Bedenken prinzipieller Natur entgegen.

Da indes die deutsche Reichsreg. auf ihrem Standpunkt beharren zu müssen erklärte, und da andrerseits dem BR im Verlaufe der Unterhandlungen hinsichtlich des in den betreffenden Fällen einzuschlagenden Verfahrens nach verschiedenen Richtungen Zugeständnisse in Aussicht gestellt wurden, die als den vom BR geltend gemachten Bedenken in ziemlich weitgehendem Masse Rechnung tragend angesehen werden konnten, so ermächtigte schliesslich der BR mit Beschl. vom 12. Dez. 1898 den schweiz. Gesandten in Berlin, dem Auswärtigen Amt des deutschen Reiches, unter Wahrung des prinzipiellen Standpunktes, die Erklärung abzugeben, der BR sei bereit, in der Weise zu einer Verständigung Hand zu bieten, dass er das Verfahren der preussischen Behörden bis auf

weiteres nicht beanstanden wolle, wenn die deutsche Reg. sich damit einverstanden erkläre:

a. dass ein Ausweis darüber, dass die betreffenden Schweizerbürger die durch die Gesetze ihres Heimatlandes an Stelle des persönlichen Militärdienstes vorgesehene Ersatzleistung entrichtet haben, ebenfalls als vollgiltiger Beweis für die Erfüllung der Militärpflicht anerkannt werden soll, und

b. dass die zuständigen Provinzialbehörden anzuweisen seien, bei der Fristansetzung für die Beibringung der erforderlichen Ausweise oder, eventuell, bei der Vollziehung der Ausweisung von jeder ungerechtfertigten Härte Umgang zu nehmen.

Indem die deutsche Reg. sich hiemit einverstanden erklärte, war die Angelegenheit erledigt; es liefen seither beim BR von in Preussen niedergelassenen Schweizern auch keine Beschwerden mehr ein. B 1900 I 658.

Die Prüfungskomm. des NR bemerkte in ihrem Bericht vom 21. April 1900 zu dieser Angelegenheit:

Sie ist ein bezeichnendes Gegenstück zu den Klagen, die sich, und zwar nicht ohne Grund, in der Schweiz geltend machen: die Opfer der Wehrpflichtigen, die den Dienst leisten — in grosser Mehrzahl wenig Bemittelte — sind wesentlich grösser als diejenigen der Ersatzpflichtigen. Die Vorteile der letztern sind noch wesentlich namhafter, wenn, wie es seitens Angehöriger einzelner Kantone ohne wirksamen Widerspruch derselben vorkommt, im Auslande sich aufhaltende Bürger sich der Ersatzsteuer ebenfalls entziehen. B 1900 III 199. Vgl. oben S. 279.

516. Durch den Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und den Niederlanden vom 19. Aug. 1875, A. S. n. F. III 522, ist die Erklärung der beiden Reg. vom 4., 30. Aug. 1862, A. S. VII 342[1]), wonach auf Grundlage des Gegenrechtes die beidseitigen Angehörigen von dem Militärdienste und der dafür zu entrichtenden Ersatzsteuer befreit sind, nicht aufgehoben. Der Vertrag vom Jahre 1875 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Militärdienst. Die Befreiung vom Militärdienst in den Niederlanden erstreckt sich jedoch nicht auf die sog. Schuttery; nach der ausdrücklichen Erklärung der niederländischen Reg. haben auch Fremde diesen Dienst zu leisten; bei demselben handelt es sich indessen nicht um einen eigentlichen Militärdienst, sondern lediglich um eine Bürgerwehr zur Aufrechthaltung von Ruhe und

[1]) Vgl. auch Ullmer II, Nr. **1207**.

Ordnung im Innern. Die schweiz. Kantone mögen sich dabei erinnern, dass hier nur ein Verhältnis der Gegenseitigkeit vorliegt, und dass es ihnen durchaus unbenommen ist, bei Aufstellung von Ortspolizeiwachen, wie solche in der Schweiz hie und da vorkommen, die Niedergelassenen überhaupt und speziell auch die Niederländer beizuziehen, da von Polizeilasten im Gegensatz zu Militärlasten niemand befreit ist.

BR in der Botsch. vom 21. Mai 1878, B 1878 II 1067, III 297. Vgl. auch Nr. **530.**

517. Auf den ausdrücklichen Wunsch der in Singapore wohnenden, unter deutschem Schutze stehenden Schweizer hat im Auftrag ihrer Reg. die deutsche Gesandtschaft in Bern den BR im Jahre 1889 angefragt, ob es den genannten Schweizern gestattet sei, an einer daselbst zu errichtenden Ortsmiliz teilzunehmen. Es handelte sich um die Bildung einer freiwilligen Truppe, aus Nichtengländern, mit eigenen, selbst gewählten Offizieren, die unter dem Oberbefehl des Kommandanten der englischen Freiwilligenkorps oder des Polizeichefs von Singapore steht und den Zweck hat, im Falle innerer Unruhen oder eines Angriffs von aussen für die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Sicherheit von Leben und Eigentum in der Kolonie Sorge zu tragen. Die Mitglieder der Truppe sind von der Leistung des englischen Fahneneides befreit.

Der BR erwiderte den 8. Febr 1889, dass dem Eintritt der Schweizer in die zu bildende Miliz nichts entgegenstehe.

B 1889 I 295. Vgl. auch betr. Algier, A. S. VIII 548.

518. Eine Zürcher Firma machte im Jahre 1899 die Anregung, den schweiz. Gewerbetreibenden den Schutz des deutschen Reichsges. zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 zu verschaffen. Dies ist nach § 16 des Ges. für Geschäftsleute, welche eine Hauptniederlassung im Deutschen Reiche nicht besitzen, nur möglich, wenn in dem Staate, in dem sich ihre Hauptniederlassung befindet, nach einer im deutschen Reichsgesetzblatte enthaltenen Bekanntmachung des Reichskanzlers deutsche Gewerbetreibende «einen entsprechenden Schutz» geniessen.

Nach den durch die schweiz. Gesandtschaft in Berlin eingezogenen Erkundigungen besteht aber zur Zeit keine Aussicht, eine derartige Publikation des Reichskanzleramtes zu erwirken, wesentlich deshalb, weil von deutscher Seite weder im Zustande der schweiz. Gesetzgebung noch der einschlägigen Judikatur ein der deutschen Gesetzgebung inhaltlich gleich ausgedehnter und formell sichergestellter

Schutz der deutschen Gewerbetreibenden in der Schweiz erblickt wird. Zugleich wurde von deutscher Seite darauf hingewiesen, dass die deutschen Gewerbetreibenden in der Schweiz keinerlei Schutz finden gegen denjenigen unlautern Wettbewerb, den gewisse schweiz. chemische Fabriken infolge der Gestaltung der schweiz. Patentgesetzgebung durch Ausbeutung deutscher Erfindungen treiben können.[1])

B 1900 I 785.

519. Den 11. Aug. 1899 wurden im französischen Journal officiel drei Dekrete des Präsidenten der Republik publiziert, die sich auf Feststellung der Bedingungen beziehen, unter denen öffentliche Arbeiten an Unternehmer vergeben werden, sog. cahiers de charges. Sie enthalten u. a. Vorschriften darüber, dass ausländische Arbeiter je nach Art der auszuführenden Arbeit und dem Ort ihrer Vornahme nur in einer von der Verwaltung zu bestimmenden Anzahl angestellt werden dürfen.

Eine Verletzung des schweiz.-französischen Niederlassungsvertrages vom 23. Febr. 1882 kann nach Ansicht des BR in diesen Vorschriften nicht erblickt werden; denn die Vergebung von Staats- und Gemeindearbeiten ist in diesem Vertrage nicht geregelt. Wohl ist dem Schweizer in Frankreich im allgemeinen Gleichbehandlung mit dem Franzosen zugesichert, aber es besteht keine Garantie dafür, dass er in einem bestimmten Berufskreise Anstellung findet; Staat und Gemeinde sind frei, ob sie mit ihm einen Vertrag abschliessen wollen oder nicht.

B 1900 I 786. Vgl. auch BR den 21. Juni 1895 an die französische Botschaft in Bern; ferner die Fälle Magnenant und Niederberger, Ber. der schweiz. Gesandtschaft in Paris vom 24. Juni und 22. Okt. 1898; endlich Erste Auflage II, Nr. **499.**

520. Wenn in Frankreich Schweizer wie andere Ausländer als Lehrer oder Lehrerinnen in öffentlichen Primarschulen gar nicht, in privaten Primarschulen nur unter der Bedingung zugelassen werden, dass sie die Niederlassung erworben haben und eine Bewilligung des Unterrichtsministeriums besitzen, so kann hiergegen weder im Hinblick auf den Niederlassungsvertrag, noch im Hinblick auf die Reziprozität etwas eingewendet werden. Ebensowenig kann es als unzulässig betrachtet werden, wenn im Elsass die Anstellung an einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt, wie z. B. an

---

[1]) Vgl. oben S. 151 Anm. 2.

einer Kleinkinderschule, von der Erwerbung der deutschen Staatsangehörigkeit abhängig gemacht wird.

B 1892 II 497, 498. Vgl. Nr. **669.**

521. Nach der deutschen Versicherungsgesetzgebung gilt das Wohnen im Ausland als ein Aufhebungsgrund für den Bezug der einem Arbeiter zugesprochenen Unfallsrente. Der deutsche Bundesrat ist berechtigt, Grenzgebiete von dieser Ausnahmevorschrift zu befreien, und er hat von dieser Befugnis auch für einen genau umschriebenen schweiz. Grenzrayon Gebrauch gemacht. Er besitzt ferner die Befugnis für solche auswärtige Staaten, deren Gesetzgebung deutschen durch einen Betriebsunfall verletzten Arbeitern eine dem deutschen Gesetze entsprechende Fürsorge gewährt, die angeführte Ausnahmebestimmung ganz ausser Kraft zu setzen. Einen solchen Beschl. für das ganze Gebiet der Schweiz zu veranlassen, auf Grund der schweiz. Haftpflichtgesetzgebung von 1875, 1881 und 1887 war nicht möglich; denn die Gewährung eines bloss civilrechtlichen Haftpflichtanspruches, wie ihn das schweiz. Recht vorsieht, ist von den deutschen Behörden nicht als dem durch die deutsche Unfallversicherungsgesetzgebung gewährten Schutz entsprechend angesehen worden. B 1902 I 802; vgl. B 1899 I 737.[1])

---

[1]) Vgl. auch Art. 399 der Kranken- und Unfallversicherungsvorlage der BVers. vom 5. Okt. 1899.

4. Kapitel.

Stellung der Ausländer in der Schweiz.[1]

522. Der Fremde kann nicht ohne weiteres alle den Schweizerbürgern durch die BV gewährleisteten Grundrechte für sich beanspruchen. Das Weltbürgertum ist zur Zeit von der schweiz. BV noch nicht anerkannt, indem dieselbe noch Kantone im Gegensatz zu der Schweiz und die Schweiz im Gegensatz zu andern Staaten voraussetzt. Es wird vielmehr bezüglich eines Ausländers in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, in wiefern es ihm gestattet ist, von den Rechten Gebrauch zu machen, welche die BV den «Bürgern» gewährt.[2]

Gegenwärtig ist allerdings durch Art. 59 der BV allen aufrechtstehenden Schuldnern mit festem Wohnsitz in der Schweiz mit bezug auf persönliche Ansprachen der Gerichtsstand am Wohnort garantiert.[3] Auch scheint die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit im Art. 49 der BV eine allgemeine zu sein, indes immerhin nur soweit, als deren Konsequenzen auf die Schweiz sich beschränken. Was die in Art. 31 garantierte Handels- und Gewerbefreiheit betrifft, so ist klar, dass diese den Angehörigen von Staaten, mit denen keine bezüglichen Verträge bestehen, nicht zu Gute kommt.[4]

Was insbesondere das Beschwerderecht betrifft, so ist dasselbe von der Petition zu unterscheiden, die jedermann gestattet

---

[1] Vgl. ferner unten Abschn. II, Kap. 1 B: Freizügigkeit auf Grund der Bestimmungen der Niederlassungsverträge, Teil IV Abschn. VIII, Kap.: Fremdenpolizei.

[2] Vgl. auch Entscheidung des BGer. vom 24. Sept. 1881 betr. den auf den 2. Sept. 1881 in Zürich in Aussicht genommenen sozialistischen Weltkongress, BGer.-Entsch. 1881, VII Nr. 62; ferner Sträuli a. O. S. 40, 41, BGer.-Entsch. 1886, XII Nr. 12.

[3] Vgl. BGer.-Entsch. 1875, I Nr. 35 Erw. 6, Nr. 54 Erw. 1.

[4] Vgl. auch Nr. **526**.

werden mag. Die Behauptung aber, dass ein Fremder auch ein förmliches Beschwerderecht besitze, ähnlich wie ein Schweizerbürger wegen Verletzung konstitutioneller Rechte, zumal in Fällen, wo ihm das Recht selbst nicht anerkannt, sondern höchstens freiwillig gewährt wird, wie beim Asyle, muss als eine unberechtigte Prätention zurückgewiesen werden.[1]) Es verstösst in hohem Grade gegen die Würde des Staates, und es kommt auch nicht vor, dass ein Fremder von sich aus die fremde Regierungsgewalt, die ihm nicht zu Willen ist, bei ihrem Parlamente verklagen dürfte. Der Fremde kann, sofern ihm dieses Recht nicht durch förmlichen Staatsvertrag zugesichert ist, nicht kraft eigenen Rechtes gegen die Regierung des fremden Landes klagend oder Beschwerde führend auftreten, sondern er hat sich an seine eigene Regierung zu halten, die allfällig die Rechte ihres Angehörigen gegenüber der fremden Regierung in Schutz nehmen mag.[2])

BR in seinem Ber. an die BVers. über den Rekurs Gehlsen vom 16. Juni 1879 im B 1879 II 989.
Vgl. das BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893, Art. 175, 178, woselbst das Wort «Private», «particuliers» direkt darauf hinweist, dass neben dem Schweizerbürger auch der Ausländer die Befugnis zur staatsrechtlichen Beschwerde besitzt; vgl. Erste Auflage I, Nr. **343**, Anm.

522 a. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, als deren Folge das in Art. 49 der BV enthaltene Verbot jeglichen Zwanges zur Teilnahme an einem religiösen Unterricht erscheint, ist ein individuelles Recht, das die Schweiz auch den in ihrem Gebiet wohnenden Ausländern zu Teil werden lässt, und auf das diese sogar einen positiven Anspruch haben, wenn sie, wie z. B. die deutschen Reichsangehörigen auf Grund internationalen Vertrages in jedem Kanton der Eidg. in bezug auf ihre Person in gleicher Weise zu behandeln sind, wie die Angehörigen der andern Kantone.

BR den 10. Nov. 1891 i. S. F. Gassmann, B 1891 V 384.

523. Das BGer. ist verpflichtet, gegen Justizverweigerung einzuschreiten und auf Beschwerde hin dafür zu sorgen, dass jeder-

[1]) Gegenüber der hier entwickelten kaum haltbaren Auffassung vgl. oben Nr. **302**.

[2]) Nicht das Recht der Beschwerdeführung an und für sich fehlt dem Ausländer, wohl aber fehlt ihm ein Rechtsanspruch auf Asylgewährung, und ebenso kann er sich nicht bei der BVers. beschweren, wenn er auf Grund des Art. 70 der BV aus der Schweiz ausgewiesen wird, vgl. vorläufig Erste Auflage IV, Nr. **1377**.

mann, auch dem im Auslande wohnenden Ausländer, im Inlande der nach den inländischen Gesetzen ihm gebührende Rechtsschutz zu teil werde.

Urteil des BGer. i. S. Tetsch und Blecken vom 10. Nov. 1888, BGer.-Entsch. 1888, XIV Nr. 75.

524. Wenn, wie das häufig der Fall ist, die diplomatischen Vertreter ausländischer Staaten in der Schweiz beim BR vorstellig werden, um sich über ungleiche vertragswidrige Behandlung der Angehörigen ihrer Staaten durch kant. Behörden zu beschweren, so wird die Angelegenheit vom BR in Behandlung gezogen und geprüft, soweit die Beschwerdeführer nicht auf den gesetzmässigen Rechtsweg verwiesen werden können.

Vgl. z. B. B 1898 I 432; oben I, S. 426.

526. Die in den internationalen Niederlassungsverträgen den Ausländern zugesicherte Gleichbehandlung mit den Angehörigen anderer Kantone bezieht sich, wie der BR stets anerkannt hat, auf die ganze Rechtsstellung solcher Ausländer; sie gibt ihnen das Recht darauf, dass sie auch in Gesetzgebung und Verfahren den Schweizerbürgern anderer Kantone gleichgehalten werden; so steht ihnen namentlich, soweit ihre Person, ihr Eigentum oder die Ausübung ihres Gewerbes in Betracht kommt, das Beschwerderecht (Art. 175 und 190 des Organisationsges. vom 22. März 1893) und die Berufung auf Art. 31 der BV zu.

BR öfters, auch unter Hinweis auf Blumer-Morel a. O. III[2], S. 175, 414, z. B. 27. Febr. 1900 i. S. der Italiener Guglielmi und Perini, Hausierer, im Kt. Thurgau niedergelassen, B 1900 I 624, 1901 II 32; den 19. Juni 1900 i. S. des Franzosen Honoré Roche in Genf, B 1900 III 488.

527. Durch Urteil des Polizeigerichtspräsidenten von Basel vom 19. Dez. 1900 wurde die Firma Bayer und Leibfried, Rolladenfabrik in Esslingen (Württemberg), wegen Geschäftsbetriebes ohne Bewilligung in Anwendung von § 104 des Basler Polizeistrafges. zu einer Busse von Fr. 5 verurteilt. Hierüber beschwerte sie sich beim BR. Dieser beschloss den 3. Mai 1901, auf die Beschwerde nicht einzutreten, da der Beschwerdeführerin ein Beschwerderecht betr. Verletzung verfassungsmässiger Rechte nicht zustehe; ein solches Recht steht nur den in der Schweiz niedergelassenen, nicht aber auch den in ihrem Heimatlande wohnenden Deutschen[1]) zu. Der BR zog in Erwägung:

---

[1]) Vgl. auch BGer.-Entsch. 1896, XXII S. 358, 1898, XXIV 1 Nr. 30, 32.

In Art. 1 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages vom 31. Mai 1890, A. S. n. F. XI 515, wird allerdings jede Art von Gewerbe und Handel, welche den Angehörigen der verschiedenen Kantone erlaubt ist, auf gleiche Weise auch den Deutschen zugestanden, und zwar ohne dass ihnen eine pekuniäre oder sonstige Mehrleistung auferlegt werden darf. Und weiterhin sind die Deutschen in jedem Kantone der Eidg. in bezug auf Person und Eigentum auf dem nämlichen Fusse und auf die nämliche Weise aufzunehmen, wie es die Angehörigen der andern Kantone sind oder noch werden sollten; sie können insbesondere in der Schweiz ab- und zugehen und sich daselbst dauernd oder zeitweilig aufhalten, wenn sie den Gesetzen und Polizeiverord. nachleben.

Die Voraussetzung dieser Gleichbehandlung aber ist naturgemäss die bereits vollzogene oder doch angestrebte Niederlassung eines Deutschen im Gebiete der schweiz. Eidg. Da die Beschwerdeführerin nicht dargetan hat, dass sie in der Schweiz Niederlassung, Geschäftsdomizil und Zweiggeschäft besitze, vielmehr ausdrücklich betont, in keinem derartigen Rechtsverhältnisse zu stehen, fehlt ihr die Beschwerdelegitimation.

B 1901 III 324; vgl. aber auch BR den 2. März 1895 i. S. des Deutschen Strötzel, der von Konstanz aus Anlehenslose in der Schweiz vertrieb. B 1895 II 150, 1896 II 617; BR den 10. Okt. 1899 i. S. Molinari und Genossen, sämtlich Italiener in Italien wohnhaft, betr. graubündnerische Holzausfuhrtaxe, B 1899 V 26.[1])

528. Handelt es sich um die Frage der Freizügigkeit der Medizinalpersonen auf Grund eines der von der Schweiz mit den Nachbarländern abgeschlossenen Staatsvertrages, so hat der durch eine kant. Verfügung betroffene ausländische Arzt die Befugnis der staatsrechtlichen Beschwerde, obgleich er im Ausland wohnhaft ist.

Vgl. BR den 7. Mai 1901 i. S. Dr. Besta in Tirano, B 1901 III 362.

529. Die am 25. Mai 1899 in Kraft getretene internationale Haager Übereinkunft betr. Civilprozessrecht, A. S. n. F. XVII 181,[2]) hat in Verbindung mit der Tatsache, dass die meisten Kantone noch an der auf dem sog. Domizilprozess bestehenden Prozesskaution festhalten, hinsichtlich der Kautionspflicht eine Bevorzugung der Ausländer vor den Schweizerbürgern herbeigeführt, die als fast unleid-

---

[1]) Vgl. auch Urteil des BGer. vom 21. Okt. 1887 i. S. Burgoyne Burbidges & Cie. in London betr. Fabrikmarke, BGer.-Entsch. 1887, XIII, Nr. 69 Erw. 1.

[2]) Vgl. BGer.-Entsch. 1900, XXVI 1 Nr. 41, 89.

lich zu bezeichnen ist. Folgender Fall war geeignet, das Verhältnis ins Licht zu stellen:

Ein im Kanton Solothurn wohnhafter Italiener erhob in Aarau gegen einen dortigen Italiener Civilklage. Das gemäss dem kant. Prozessges. gestellte Begehren des Beklagten, dass der Kläger eine Prozesskaution zu stellen habe, wurde vom Aargauer Gerichte unter Berufung auf Art. 11 der Haager Übereinkunft abgewiesen, ebenso ein dagegen erhobener staatsrechtlicher Rekurs vom BGer., während das Begehren nicht hätte abgewiesen werden können, der Kläger also zur Kostenversicherung angehalten worden sein würde, wenn er Schweizerbürger gewesen wäre. Die Entscheidung des Gerichts konnte in der Tat nicht anders getroffen werden; sie entspricht durchaus der Bestimmung der Übereinkunft, welche jede Prozesskaution wegen der Ausländereigenschaft des Klägers und wegen seines Wohnsitzes ausserhalb des Prozesstaates beseitigt. Dass die Schweiz zur Zeit noch in kant. Prozessgebiete zerfällt, die sich in dieser Beziehung wie Inland und Ausland gegenüberstehen, ist den andern Staaten sehr wohl bekannt, und es haben darum auch die Vertreter derselben an den Konferenzen im Haag, an denen die Übereinkunft beraten wurde, ganz entschieden erklärt, dass man sich in diesem Punkt der Schweiz gegenüber mit einer Zusicherung der Gleichbehandlung der Angehörigen der Vertragsstaaten und der Schweizerbürger nicht zufrieden geben könne. Man wollte die Befreiung von der Prozesskautionspflicht im ganzen Gebiete der Vertragsstaaten herbeiführen.

Vor diesem Grundsatze muss auch die Kautionsauflage von Kanton zu Kanton weichen, aber eben nur, soweit es Ausländer betrifft. Hieran knüpft das BGer. in seinem Geschäftsbericht des Jahres 1900 die Betrachtung: Einem solchen Zustande wird nur durch die Aufstellung einer bundesgesetzlichen Norm ein Ende gemacht werden können. Denn davon, dass die Schweiz etwa von der Übereinkunft zurücktrete (was erstmals auf das Jahr 1904 geschehen könnte), wird keine Rede sein; ein solcher Rücktritt würde einen wirklichen Rückschritt bedeuten, da er die Schweizerbürger mancher mit der Übereinkunft unleugbar verbundener Vorteile berauben würde. Ebensowenig würde es sich empfehlen, die Lösung auf dem umständlichen und hinsichtlich des Resultates unsichern Wege des Konkordates anstreben zu wollen. Einer Erörterung der Frage, ob der Bund zum Erlasse eines Ges. befugt sei, glaubt das BGer. sich dermalen enthalten zu können; es setzt voraus, dass, wo lediglich dafür gesorgt werden soll, dass die Schweizer in der

Schweiz nicht schlechter gestellt seien als die Ausländer, die Kompetenz des Bundes von keiner Seite werde bestritten werden.[1])

B 1901 II 96.

530. Im Jahre 1895 frug die Reg. des Kts. Baselstadt den BR an, ob angesichts der Niederlassungsverträge, — welche für die Angehörigen der Vertragsstaaten Befreiung vom Militärdienst irgend welcher Art, auch von jedem Dienst in der Nationalgarde oder in den Ortsbürgerwehren, ausbedingen, — der Feuerwehr, in der alle Niedergelassenen, demnach auch die Ausländer, dienst- oder ersatzpflichtig sind, gesetzlich die Verpflichtung auferlegt werden könne, bei Unruhen zur Herstellung der öffentlichen Ordnung mitzuwirken.

Der BR verneinte diese Anfrage in Erwägung: Die Mitwirkung zur Wiederherstellung der gestörten öffentlichen Ordnung ist eine Dienstleistung politischer Natur; sie trägt überdies einen unverkennbar militärisch-politischen Charakter. Die Niederlassungsverträge wollen offenbar die fremden Staatsangehörigen vor solchen Dienstleistungen befreien, indem sie dieselben von der Pflicht nicht nur des Militärdienstes, sondern auch des Dienstes in Nationalgarden, Bürgerwehren u. s. w. entheben.[2])

B 1896 II 42; vgl. Erste Auflage II, Nr. **498 a.**

531. Der Waadtländer Staatsrat stellte im Jahre 1885 beim BR die Anfrage, ob die Bestimmung des waadtländischen Ges. vom 17. Jan. 1849, Art. 9, wonach ausländische Gemeinschaften, Korporationen und Stiftungen, welcher Art sie auch seien, im Kanton kein Grundeigentum erwerben können[3]), durch Art. IV des Staatsvertrages der Schweiz mit Grossbritannien vom 6. Sept. 1855 aufgehoben sei oder nicht, indem dieser Art. IV, A. S. V 278, festsetze, dass die Bürger und Untertanen der beiden Vertragsstaaten auf dem Gebiet des andern jede Art von Eigentum vollkommen frei erwerben und besitzen können, soweit die Landesgesetze den Angehörigen irgend einer fremden Nation es gestatten. Der BR kam auf Grund folgender Erwägungen zum Resultat, dass Gemeinschaften, Körperschaften und Stiftungen, die in England errichtet

---

[1]) Diese Ausführungen des BGer. wurden nicht als überzeugend betrachtet. Man versuchte daher die Lösung auf dem Wege eines Konkordates; dasselbe ist z. Z. noch nicht perfekt geworden, vgl. B 1901 II 5, III 539, 1902 I 800.

[2]) Vgl. Nr. **516, 517.**

[3]) Jetzt ist in Kraft das Waadtländer Ges. vom 13. Febr. 1890, wonach ausländische Korporationen für Grunderwerb der Bewilligung des Staatsrates bedürfen, Zeitschrift für Schweiz. Recht, n. F. X S. 409.

werden und dort ihren Sitz haben, vom Erwerb von Grundeigentum im Kt. Waadt ausgeschlossen werden können, unter dem Vorbehalt, dass die waadtländische Gesetzgebung alle fremden Rechtsbildungen dieser Art gleich behandelt:

Der Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Grossbritannien vom 6. Sept. 1855 hat für die vertragsschliessenden Teile in bezug auf die allgemeinen Rechte der Angehörigen beider Staaten, wie z. B. Aufenthalts- und Niederlassungsrecht, Handels- und Gewerbefreiheit, nichts anderes festsetzen wollen, als was in sämtlichen internationalen Vereinbarungen der neueren Zeit stipuliert worden ist. Ein Hauptgrundsatz, der allen diesen Verträgen gemeinsam ist, geht nun dahin, dass, wo nicht ausdrücklich etwas anderes festgesetzt worden, die vertragsmässigen Rechte und Vorteile nur auf physische Einzelpersonen und nicht auf juristische, durch den Staat und dessen Gesetzgebung künstlich geschaffene Persönlichkeiten, seien dieselben Personenverbände (Gesellschaften, Genossenschaften, Gemeinschaften) oder Stiftungen u. s. f. sich beziehen.

Die vom Staate künstlich geschaffenen Rechtssubjekte hängen in ihrer Existenz und Organisation von der Willkür der Landesgesetzgebung ab. Da aber kein Staat die Gesetzgebung eines andern Staates ohne weiteres und ohne Vorbehalt der seinigen gleichstellen wird, so versteht es sich nicht von selbst, dass dasjenige, was dem einzelnen Angehörigen eines fremden Staates eingeräumt ist, eo ipso auch einem aus mehreren Personen bestehenden, nach der ausländischen Gesetzgebung erweiterten und organisierten Verbande oder einer durch die fremde Gesetzgebung zugelassenen Stiftung gewährt werden muss.

Wenn zwei Staaten nach Prüfung ihrer beidseitigen Gesetzgebung in dieser Beziehung sich Zugeständnisse machen, so kann es nur auf dem Wege von klaren und positiven Bestimmungen eines Staatsvertrages geschehen.

Mit Grossbritannien hat jedoch die Schweiz ein bezügliches Abkommen nicht getroffen. Es steht daher jedem der beiden Teile frei, zu bestimmen, in welcher Weise er sich gegenüber den juristischen Rechtssubjekten des andern Staates verhalten will.[1])

B 1886 I 929.

[1]) Vgl. die internationalen Vereinbarungen betr. Anerkennung ausländischer Gesellschaften, bes. Aktiengesellschaften, in der Schweiz bei Blumer-Morel a. O. III, S. 524, Wolf, BGesetzgebung II, S. 493; ergänzend ist zu be-

532. I. Wenn auch die Landesverweisung gegenüber den Kantonsbürgern nach Art. 44 der BV und in analoger Anwendung auch gegenüber den Angehörigen anderer Kantone als Strafe nicht mehr ausgesprochen werden darf (BGer.-Entsch. 1875. I S. 75, 261),[1]) so gilt dasselbe nicht mit bezug auf Angehörige von vergegenrechteten Staaten. . . . Keiner der von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträge hindert die schweiz. Gesetzgebung und Rechtsprechung, in Strafsachen gegen Ausländer nicht auf Landesverweisung zu erkennen, sei es kumulativ mit einer Freiheitsstrafe, sei es als Umwandlung der Freiheitsstrafe.

BR und Prüfungskomm. des NR, B 1878 II 473, 861; Erste Auflage I, Nr. **345.**[2])

II. Kann ein Italiener nach der klaren Bestimmung des Art. 2 des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages vom 22. Juli 1868 durch kant. Urteil aus der Schweiz in die Heimat zurückgewiesen werden, so ist vom Standpunkt des Staatsvertrages nichts dagegen einzuwenden, wenn ein kant. Urteil, in Anwendung kant. Strafrechtes, den Ausländer nur aus dem Kanton wegweist, und es liegt demnach in solcher Kantonsverweisung keine Verletzung des Staatsvertrages.

BR den 17. Jan. 1899 i. S. Bulferetti Domenico. B 1900 I 824.

533. Ein Österreicher wurde von einem kant. Gericht im Jahre 1894 wegen Entwendung von Abfallholz mit sechs Wochen Gefängnis und nachheriger fünfjähriger Landesverweisung aus der Eidgenossenschaft bestraft. Die Anfrage der österreichischen Gesandtschaft in Bern, ob ein kant. Gericht befugt sei, einen Ausländer aus dem Gebiet der Eidgenossenschaft, nicht nur aus dem des Kantons auszuweisen, wurde vom eidg. Justizdep. bejaht mit folgender Begründung:

---

merken, dass die Vereinbarung mit dem Deutschen Bund von der Kündigung der Literarkonvention ausgenommen worden ist, A. S. n. F. XVII 461, ferner Erklärung der Schweiz und Griechenland, A.S.n.F. XVIII 658. Mit der prinzipiellen gegenseitigen Anerkennung der Aktiengesellschaften, die vorab das Recht vor Gericht aufzutreten in sich begreift, ist für diese das Recht, Grundeigentum zu erwerben, nicht ohne weiteres verbunden, a. A. Blumer-Morel a. O. III, S. 496; betr. die gleichfalls nicht in der Anerkennung mitenthaltene Befugnis zum vollständigen oder beschränkten Gewerbebetrieb vgl. A. S. n. F. XVIII 658, B 1892 II 811; 1893 II 647, III 338.

[1]) Vgl. auch Erste Auflage II S. 326.

[2]) Kunz, Die Strafe der Landesverweisung nach schweiz. Recht, Zürich 1895.

Nach dem gegenwärtigen Stande der Strafgesetzgebung in der Schweiz sind die Kantone befugt, in ihr Strafensystem die Landesverweisung aufzunehmen, und steht es ihnen dabei frei, die Verweisung auf das Kantonsgebiet zu beschränken oder auf das Gebiet der Eidgenossenschaft auszudehnen. Tatsächlich besteht diesfalls eine sehr grosse Verschiedenheit der kant. Strafgesetze. B 1895 II 150.

Die Geschäftsprüfungskomm. des StR bemerkt in ihrem Ber. vom 3. Mai 1895 hiezu:

Die Komm. frägt sich, ob das Ausweisungsrecht einer kant. Behörde sich nicht auf das Kantonsgebiet beschränke, da ja die kant. Hoheitsrechte ausserhalb desselben keine Giltigkeit haben, mag es sich nun um Ausländer oder um Schweizer anderer Kantone handeln. Das Recht der Ausweisung aus dem ganzen Schweizergebiet scheint uns naturgemäss dem Bunde allein vorbehalten zu sein, und wir sehen nicht ein, aus welchem Grundsatz ein Kanton das Recht ableiten könnte, irgend einer Person den Aufenthalt in einem andern Kanton, sei es nun durch gerichtliches Urteil oder durch Ausweisung auf dem Verwaltungswege, zu verbieten. Vom praktischen Gesichtspunkte aus allerdings betrachtet, bietet dieses System Vorteile. B 1895 III 67.

534. Es wird des öftern die diplomatische Verwendung des BR für Ausländer, sowohl von KReg. als von den Beteiligten selbst, in Anspruch genommen. Der BR weist jedoch solche Gesuche von der Hand, wenn nicht ganz besondere Verhältnisse vorliegen; denn es ist allgemein anerkannter Grundsatz, dass es Sache der Ausländer ist, ihre Privatangelegenheiten selbst zu besorgen, um den Vorschriften der Gesetzgebung am Wohnorte zu genügen. . . . Es kann nicht Sache der schweiz. Behörden sein, die Interessen der Ausländer gegenüber ihren eigenen heimatlichen Behörden zu vertreten, vielmehr haben sie sich hiefür direkt an die heimatliche Behörde selbst zu wenden oder an die Gesandtschaften ihres Landes, deren Aufgabe darin besteht, die Interessen ihrer Landsleute zu schützen.

B 1877 II 515; 1883 II 842; 1884 II 729; 1896 II 64; Erste Auflage I, Nr. **346, 347.**

535. Im Jahre 1883 wurde das Gesuch beim BR gestellt, er möchte auf diplomatischem Wege die Bevormundung einer seit längerer Zeit in der Schweiz domizilierten Engländerin, welche in England Grundeigentum, aber auch in der Schweiz verschiedene Vermögensobjekte besitzt, in England erwirken. Der BR lehnte das Gesuch ab in Erwägung:

Die Bestellung der vormundschaftlichen Verwaltung über das in England liegende Vermögen der in Frage stehenden Person muss nach Massgabe der englischen Gesetzgebung vollzogen werden, während über das im Kt. Waadt befindliche Vermögen eine Vormundschaft nach Massgabe der waadtländischen Gesetzgebung bestellt werden kann, wobei nicht ausgeschlossen bleibt, dass das Vermögen im Kt. Waadt im Einverständnis mit den kompetenten Behörden dieses Kantons der englischen Vormundschaftsverwaltung überlassen wird. Die Bestellung eines Vormundes findet in England durch das kompetente Gericht statt und muss auf privatem Wege betrieben werden.

B 1884 II 732. — Vgl. jetzt BGes. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen vom 25. Juni 1891, Art. 32, 33, A. S. n. F. XII 377.

536. Ein in Pontresina (Graubünden) domizilierter, im Jahre 1889 daselbst verstorbener Engländer hinterliess zwei minderjährige Kinder. Die Reg. des Kts. Graubünden ersuchte den BR, die heimatliche Behörde auf diplomatischem Wege anzufragen, ob sie die Vormundschaftsbestellung übernehme, oder ob sie diese Befugnis den Wohnortsbehörden delegiere. Der BR entsprach diesem Gesuch nicht, da die Graubündner Behörden kompetent sind, von sich aus die Vormundschaft anzuordnen, ohne einer Ermächtigung durch eine englische Behörde zu bedürfen, insbesondere da ein Staatsvertrag zwischen der Schweiz und England über das Vormundschaftswesen nicht besteht. Nach Einsetzung der Vormundschaft kann die graubündnerische Reg. der englischen Vormundschaftsbehörde Gelegenheit geben, allfällige Anträge zu stellen.

B 1890 II 148. — Vgl. zit. BGes. vom 25. Juni 1891, Art. 32, 33, A. S. n. F. XII 377.

II. Abschnitt.

Verfassungsmässige Rechte.[1]

I. Kapitel.

Die Freizügigkeit.[2]

537. Mit dem 1. Oktober 1893 ist auf Grund des BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893 die Kompetenz zur Beurteilung staatsrechtlicher Beschwerden betr. die Freizügigkeit und das Niederlassungsrecht vom BR und von der BVers. auf das BGer. übertragen worden. Dagegen ist die Kompetenz zur Beurteilung staatsrechtlicher Beschwerden von Ausländern betr. Verletzung der ihnen durch Staatsvertrag, in Ansehung von Freizügigkeit und Niederlassung, zugesicherten Rechte dem BR und im Falle der Weiterziehung der BVers. verblieben. Massgebend für diese Kompetenzausscheidung war der Gesichtspunkt, dass in Fällen letzterer Art sehr oft Verwicklungen mit dem Ausland zu verhüten oder zu gewärtigen sind, also hin und wieder auch politische Rücksichten ins Auge gefasst werden müssen.

Vgl. BR im B 1894 II 38, I 1021; Organisationsges. vom 22. März 1893 Art. 228; BRBeschl. vom 23. Juni 1893, A. S. n. F. XIII 516, 518, B 1900 I 824; oben I S. 736, 745, 756.[3])

---

[1]) Es ist darauf aufmerksam zu machen, dass in diesem Abschnitt mit Rücksicht auf die 1874 erfolgte Kompetenzausscheidung zwischen BR und BGer. auf dem Gebiete der Staatsrechtspflege nur ein Teil der verfassungsmässigen Rechte zur Darstellung kommt.

[2]) Vgl. Th. Bertheau, Die bundesrechtliche Praxis betr. die Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit und Politische Stimmberechtigung. Zürich 1895; J. Schollenberger, Die schweiz. Freizügigkeit. Zürich 1891. Vgl. Nr. **669.**

[3]) Vgl. auch Nr. **668.**

A. Freizügigkeit auf Grund der Bestimmungen der Bundesverfassung.

BV 1874 Art. 43, 45, 47, vgl. BV 1848 Art. 41, A. S. I 16, VIII 750, n. F. I 15.
BGes. über die Dauer und Kosten der Niederlassungsbewilligung vom 10. Dez. 1849. A. S. I 271.[1])

I. Allgemeines.

538. Das in Art. 45 der BV gewährleistete Recht der freien Niederlassung ist ein Grundrecht, das am 29. Mai 1874 für jeden Schweizerbürger in volle Kraft getreten ist, und das auch nicht durch frühere Entscheide oder Verfügungen, die in der frühern BV ihre volle Begründung gefunden haben mögen, gehemmt werden darf.

BVers. den 10. Okt., 13. Nov. 1874 anlässlich der Beschwerde des Christian Salvisberg. 1874 III 537. Näheres enthält die Erste Auflage II, Nr. **351**; vgl. ferner ebenda Nr. **352**—**354**, **687** (S. 326); oben Nr. **352** ff.

539. Den 10. Mai 1877 wurde von der Bezirksgemeinde von Uri auf Antrag der Gemeinderäte von Spiringen und Unterschächen der im Jahre 1872 aufgehobene Art. 391 des Urner-Landbuches wieder in Kraft erklärt, um der Forderung des Art. 27 der BV betr. den Primarunterricht der Kinder der auf dem Urnerboden wohnenden Familien besser genügen zu können. Art. 391 des Urner-Landbuches schreibt vor, dass niemand auf den Alpen Ennetmärcht (Urnerboden) und zu Niedersurenen länger als bis Weihnachten haushäblich sich aufhalten dürfe. Die Widerhandelnden sollen durch die Amtsleute abgeholt und zur Strafe gezogen werden.

Der BR erledigte den 23. Okt. 1877 eine auf Art. 45 der BV sich berufende Beschwerde derjenigen Familien, die sich auf den genannten Alpen seit 1872 angesiedelt hatten, im Sinne folgender Erwägungen:

1. Die Frage, ob die Rekurrenten auf dem Urnerboden (Ennetmärcht) während der Winterszeit mit ihren Haushaltungen wohnen dürfen, stellt sich in erster Linie als eine privatrechtliche dar, indem auf der einen Seite die Rekurrenten entweder auf eigentümlichen Besitz an ihren Häusern und Wohnungen sich stützen und dafür Kaufbriefe, Eintragungen in den öffentlichen Grundbüchern etc. anrufen, oder wenigstens unbeschränkte (miet- oder pachtweise übertragene) Wohnungsrechte in Anspruch nehmen, während andrerseits die Bezirkskorporation behauptet, dass den Rekurrenten nur das beschränkte Recht eingeräumt worden sei, auf der Allmend (Alpweide der Korporation) zum

[1]) Vgl. unten Nr. **590**—**593**.

Zwecke der Sömmerung des Viehes und zum Aufenthalte während des Sommers Häuser und Hütten zu erstellen. Diese privatrechtliche Frage kann nur durch den zuständigen Civilrichter entschieden werden.

2. Dagegen sind die Rekurrenten in ihrem Besitze so lange zu schützen, als nicht eine richterliche Verfügung gegen sie vorliegt, und es ist daher ihre Wegweisung von dem Urnerboden während der Winterszeit nicht statthaft. Die in dem Beschl. der Bezirkskorporation vom 10. Mai 1877 angeführte und dem Art. 27 der BV entnommene Begründung ihres Entscheides ist nicht stichhaltig, indem dieser Artikel nicht die Tragweite haben kann, spezielle Grundrechte der Schweizerbürger, wie dasjenige der freien Niederlassung an jedem Orte (Art. 45 der BV) aufzuheben oder zu schmälern, zumal den urnerischen Schulbehörden andere und ausreichendere Zwangsmittel zu Gebote stehen, den regelmässigen Schulbesuch der schulpflichtigen Kinder auf dem Urnerboden zur Winterszeit zu sichern. B 1878 II 486.

540. Es kann darüber kein Zweifel bestehen, dass Art. 45 der BV nicht nur die freie Niederlassung der Schweizer von Kanton zu Kanton, sondern auch diejenige der Kantonsbürger innerhalb eines Kantons garantiert.

BR den 11. Nov. 1876, B 1877 II 528; bestätigt vom BGer. den 27. Dez. 1895, Fall Süess, BGer.-Entsch. XXI, S. 937.[1]) Betr. das Recht vor 1874 vgl. Erste Auflage II, S. 324.

541. Art. 45 der BV anerkennt die Freiheit der Niederlassung an jedem Ort im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft als ein Grundrecht jedes Schweizerbürgers und regelt die Bedingungen für den Erwerb und den Entzug der Niederlassung.

BR den 24. Jan. 1893 i. S. Bosshard, B 1893 I 217. Vgl. unten S. 398, 399.

542. Nur diejenigen Personen haben unbeschränkten Anspruch auf das Recht der freien Niederlassung (Art. 45 der BV), welche nach civilrechtlichen Grundsätzen in Beziehung auf die Wahl ihres Wohnsitzes eine freie Willensbestimmung besitzen, welche den in ungeschiedener Ehe lebenden Ehefrauen ebenso wenig zusteht, als den unter elterlicher Gewalt lebenden Kindern oder den unter Vormundschaft stehenden Mündeln.[2])

Der BR wies daher den 26. Juli 1881 die Beschwerde der A. Furrer geb. Meyer von Hinterbühl (Aargau) als unbegründet ab. Der Gemeinderat ihrer Heimat hatte sich geweigert, ihr einen besondern Heimatschein auszustellen, weil sie mit ihrer Scheidungsklage vom Bezirksgericht Muri den 27. Dez. 1880 abgewiesen und durch Urteil angewiesen worden war, zu ihrem Ehemanne zurückzukehren. B 1882 II 752.

---

[1]) Vgl. Nr. **572**.

[2]) Vgl. Nr. **594, 627** ff.

543. Nach allgemeiner Rechtsauffassung und schweizerischem, durch die Praxis erhärteten BRecht ist ein unter Vormundschaft stehender Schweizerbürger männlichen oder weiblichen Geschlechts, weil nicht handelsfähig, nicht befugt, aus eigener Willensentschliessung seinen Wohnsitz zu wählen[1]; er bedarf zur rechtlichen Wohnsitznahme an einem Orte der Ermächtigung seitens seiner Vormundschaftsbehörde.

BR den 6. Mai 1892 i. S. Elisabeth Fleischmann von Altendorf (Kt. Schwyz), wohnhaft in Obermeilen, der zwar zur Durchführung einer Vaterschaftsklage ein Vormund (Beistand) beigegeben worden war, die aber im übrigen unter keiner ihre Person und ihr Vermögen betreffenden Vormundschaft stand und deshalb als ledige, handlungsfähige Frauensperson, wie jeder andere Schweizerbürger, somit ihren Wohnsitz in der Schweiz zu wählen berechtigt ist. B 1892 II 1125, 1893 II 63.

544. Es ist ein Grundsatz des gemeinen Rechts und speziell auch des bürgerlichen Gesetzbuches des Kts. Luzern (§§ 46 und 51), dass die Ehefrau dem Wohnsitz ihres Ehemannes folgen müsse und den letztern ohne seine Einwilligung nicht verlassen dürfe. An dieser Regel des Civilrechts hat im allgemeinen der Art. 45 der BV nichts geändert.

So lange der Ehemann von dem Rechte der Wohnsitzbestimmung Gebrauch zu machen befugt ist, können die Behörden des Kts. Luzern vom Bunde nicht verhalten werden, der Ehefrau durch Ausstellung eines Heimatscheins die Niederlassung ausser dem Domizil des Mannes zu ermöglichen.

Der BR und die BVers., jener den 2. Febr., diese den 9. Juni 1876, wiesen daher die Beschwerde der Marie Brun geb. Stalder von Wohlhusen (Luzern) als unbegründet ab. Die Frau lebte in Winterthur getrennt von ihrem in Ruswyl (Luzern) wohnhaften Ehemann; dieser verweigerte die Einwilligung zur Ausstellung besonderer Schriften für seine Frau. Der BR betonte in seiner Entscheidung, dass die Erklärung der Frau, auf Trennung der Ehe klagen zu wollen, keine Änderung der prinzipiellen Auffassung herbeiführe, indem einzig die Behörden von Luzern zu der Entscheidung der Frage kompetent seien, ob ein zwischen Eheleuten eintretendes Scheidungsverfahren die Ehefrau berechtige, ausser dem Domizil des Mannes zu leben.[2] B 1876 II 909, 1877 II 525.

545. Die BBehörden haben niemals erkannt, dass nicht eine Ehefrau kraft des Willens ihres Mannes, ein Hauskind nach der

[1]) Vgl. jetzt Art. 4, 10, 12, 17 des BGes. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse vom 25. Juni 1891, A. S. n. F. XII 369.

[2]) Vgl. insbesondere Art. 44 des BGes. betr. den Civilstand und die Ehe vom 24. Dez. 1874, A. S. n. F. I 521.

Weisung seiner Eltern, ein Mündel zufolge der Verfügung des Inhabers der vormundschaftlichen Gewalt die Niederlassung an einem Orte erwerben könne, wenn die den Bewerber civilrechtlich vertretende Person mit Hinterlegung des verfassungsgemäss erforderlichen Ausweispapieres das bezügliche Begehren stellt. Der gegenteilige Grundsatz ist vielmehr BRecht.

BR den 24. Jan. 1893 i. S. Bosshard gegenüber den Glarner Behörden, die verhindern wollten, dass der Knabe Bosshard, dessen Mutter in Näfels wohnte, behufs Schulbesuches in Mollis an letzterm Ort Niederlassung und Wohnung nahm, obschon Mutter und Vormund damit einverstanden waren, B 1893 I 211, 1894 II 38.

546. Die Vorschrift eines kant. Ges., wonach der Wechsel der Niederlassungsgemeinde nur mit Bewilligung des kant. Justiz- und Polizeidep. und nach vorher eingeholtem Gutachten des Vorstandes der Gemeinde, in welche die Niederlassung verlegt werden will, stattfinden darf, ist unter der Herrschaft der BV von 1874 nicht mehr anwendbar, indem solche Vorschriften die Freiheit der Niederlassung zu sehr erschweren.

BR den 21. Jan. 1876, B 1876 I 246.

547. Das Recht der freien Niederlassung darf an keine lästigeren Bedingungen geknüpft werden, als Art. 45 der BV enthält, und es darf auch die Wegweisung eines Niedergelassenen nicht aus andern Gründen verfügt werden, als in Art. 45 der BV aufgestellt sind.

In Anwendung dieser Grundsätze erteilte der BR dem § 37 und der Berufung dieses Paragraphen in § 42 des zürcherischen Ges. betr. das Gemeindewesen vom 27. Juni 1875 die nachgesuchte Genehmigung nicht. § 37 enthält die Vorschrift, dass der Niedergelassene «ausser dem Heimatschein» hinreichende Ausweise über seine Civilstandsverhältnisse, und wenn er im militärpflichtigen Alter steht, über Erfüllung seiner Militärpflicht (Art. 230 der eidg. Militärorganis., A. S. n. F. I 320) beizubringen hat, und in § 42 ist bestimmt, dass Personen, welche die Beibringung dieser Ausweisschriften unterlassen, nach fruchtlos erfolgter Mahnung weggewiesen werden können.

Art. 230 der Militärorganisation schreibt nämlich nur vor, dass der Schweizerbürger, welcher «Aufenthalt oder Niederlassung genommen hat», einen Ausweis über die Erfüllung seiner Militärpflicht oder der daherigen Ersatzleistung beibringen müsse, nicht aber dass dieser Ausweis schon von demjenigen verlangt werden könne, welcher erst die Absicht habe, Aufenthalt oder Niederlassung zu nehmen.

Die in dem erwähnten § 37 geforderten Ausweise über die Civilstandsverhältnisse können indess gleichwohl gefordert werden, nur darf

das unter Umständen nötige Zwangsmittel nicht in der Wegweisung des Niedergelassenen bestehen. Es können hiefür Bussen und andere Ungehorsamstrafen angewendet werden.

B 1877 II 519. Vgl. auch Nr. **572, 574, 575, 599, 648.**

548. Die im Kt. Luzern heimatberechtigten Ehegatten Niklaus und Elise Kaufmann waren, mit Berufung auf § 33 des zürcherischen Gemeindeges. vom Jahr 1875, infolge dreimaliger Bestrafung wegen Kuppelei aus der Stadt Zürich weggewiesen worden. Der BR wies den 22. Okt. 1880 ihre Beschwerde wegen angeblicher Verletzung des Art. 45 des BV als unbegründet ab in Erwägung:

1. Dass im Interesse der persönlichen Freiheit kantonale Vorschriften über die Niederlassung nur dann zur Anwendung kommen dürfen, wenn sie dem Bürger günstiger sind, als die Vorschriften in Art. 45 der BV;

2. dass gemäss Abs. 3 des Art. 45 der BV die Niederlassung denjenigen entzogen werden kann, welche wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden sind, während nach § 33 des erwähnten Gemeindeges. noch der Nachweis eines die öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit gefährdenden Lebenswandels geleistet werdet muss[1]);

3. dass in vorliegendem Falle auch die dem Niedergelassenen günstigern, d. h. die Wegweisung erschwerenden Vorschriften der zürcherischen Gesetzgebung als erfüllt erscheinen, indem die Rekurrenten wegen des gleichen Vergehens zwei Mal im Rückfalle sich befinden, die Handlung selbst das öffentliche Wohl in hohem Grade zu beeinträchtigen geeignet ist und die gewerbsmässige Kuppelei ohne Zweifel die öffentliche Sittlichkeit gefährdet. B 1881 II 672.

549. Das Ges. des Kts. Graubünden über die Niederlassung von Schweizerbürgern vom 7. Dez. 1875 gewährt den schweiz. Niedergelassenen gegen eine billige Entschädigung und unter Vorbehalt des eigenen Bedarfes der Bürger den Mitgenuss an den Gemeindegütern, insbesondere an Alpen, Weiden und Wäldern und überdies das Stimmrecht in diesen ökonomischen Nutzungsangelegenheiten nach einer Niederlassung von zwei Jahren.

Indem durch diese Bestimmung den Niedergelassenen eine günstigere Stellung eingeräumt wird, als sie die BV selbst verlangt, verletzt sie diese nicht; sie wurde daher vom BR genehmigt.

B 1877 II 520.

---

[1]) Vgl. Art. 14 der Zürcher Verf. und hiezu Sträuli a. O., S. 62—65; ferner Leo Weber, Gutachten über die Autonomie der Stadtgemeinde Zürich im Gebiete des Niederlassungsrechts, Zürich 1902, S. 45 ff.

550. Die Art. 43 und 45 der BV, welche die Bedingungen, unter denen ein Schweizerbürger sich in einer Gemeinde des Landes niederlassen kann, und die Rechte der niedergelassenen Schweizer feststellen, schmälern die Befugnis des Staates nicht, in gewissen Fällen Bürger an gewisse Funktionen zu berufen, deren Ausübung eine Wohnungsveränderung nach sich zieht.[1])

BR den 17. Sept. 1874 mit bezug auf die Beschwerde des Kapuziners Marcellino, der vom Tessiner Staatsrat zur provisorischen Seelsorge und Leitung in die Gemeinde Verscio berufen worden war, B 1874 III 271; 1875 II 50.

551. Der Bund schützt in Art. 45 der BV die Niederlassungsfreiheit und setzt genau fest, ob und wann die Kantone befugt sind, die Niederlassung einem Bürger zu verweigern oder zu entziehen; im übrigen wird den Kantonen diesfalls vom Bunde nichts vorgeschrieben. Der BR hat daher in Rekursfällen nur zu untersuchen, ob durch eine kantonale Verfügung die Niederlassungsfreiheit verletzt sei. Dies ist offenbar dann nicht der Fall, wenn ein Kanton die Niederlassung solchen gewährt oder nicht entzieht, denen er sie verweigern oder entziehen könnte.

Nicht anders verhält es sich grundsätzlich in bezug auf das Wirtschaftswesen. Auf diesem Gebiet schützt der Bund den Grundsatz der Gewerbefreiheit. Auch hier gestattet er den Kantonen, Beschränkungen, Ausnahmen eintreten zu lassen. Allein während die Bedingungen, unter welchen diese Beschränkungen eintreten dürfen, im Niederlassungsrechte vom Bunde positiv geregelt und deshalb in jedem konkreten Falle leicht anwendbar sind, gestattet die BV den Kantonen im Wirtschaftswesen auf dem Wege der Gesetzgebung diejenigen Beschränkungen der Gewerbefreiteit auf-

---

[1]) Die Minderheit der Komm. des StR (Hildebrand), welche den Rekursfall begutachtete, sagt in ihrem Ber. vom 24. Okt 1874: dass dieser Satz des BR nur insoweit richtig sei, dass an einzelnen Orten noch Bestimmungen bestehen, wonach ein Bürger innert seiner Gemeinde oder seinem Bezirk angehalten werden kann, ein bürgerliches Amt auf bestimmte Zeit zu übernehmen. Dabei ist demselben jedoch die Freiheit gewahrt, sich durch Wegbegebung ausser seine Gemeinde oder seinen Bezirk oder durch Erlegung einer bestimmten Loskaufsumme dem Amte zu entziehen. Ein weitergehender Amtszwang besteht nirgends, und kann gewiss niemand verpflichtet oder gezwungen werden, von heute auf morgen ausser seiner Gemeinde oder seinem Bezirk ein Amt zu übernehmen und demzufolge seinen Wohnsitz zu verändern. Jemanden auf eine Stelle berufen oder ihn gegen seinen Willen zur sofortigen Übernahme einer Stelle unter Strafandrohung zwingen, sind zwei ganz verschiedene Dinge, die nicht mit einander zu verwechseln sind, B 1874 III 866.

zustellen, welche das öffentliche Wohl fordert. Diese allgemeine Ausdrucksweise nötigt die BBehörde zu einer eingehenden Prüfung der einschlägigen kant. Gesetzgebung und Rekurspraxis in jedem Spezialfalle, und es ist hiebei vom BR allerdings wiederholt der Satz ausgesprochen und festgehalten worden, dass eine ungleiche Behandlung der Bürger bei gleichen tatsächlichen Verhältnissen dem Wesen der Gewerbefreiheit zuwiderlaufe und sich nicht durch die Rücksicht auf das öffentliche Wohl rechtfertigen lasse.

Daher rührt die Verschiedenheit der Praxis der BBehörden auf dem Gebiete des Niederlassungs- und des Wirtschaftswesens; eine prinzipielle Verschiedenheit liegt darin aber nicht.

Der BR wies daher den 14. Aug. 1891 die Beschwerde des P. Vogel in der Hirschmatt bei Luzern gegen den Ausweisungsbeschl. der Luzerner Reg. vom 8. Juli 1891 als unbegründet ab. Dass die Voraussetzungen für seine Ausweisung auf Grund des Art. 45 Abs. 2 und 3 der BV vorlagen, bestritt der Beschwerdeführer nicht; er behauptete, seine Ausweisung wäre eine ungerechtfertigte Ausnahmemassregel, denn der Stadtrat von Luzern lasse eine Reihe von kriminell wegen viel gefährlicheren und schwereren Vergehen bestraften Personen unbehelligt die Niederlassung in der Stadt fortsetzen. Es wäre ungesetzlich, dem Beschwerdeführer die Niederlassung zu entziehen, den andern nicht; dies habe der BR anlässlich der Wirtschaftsrekurse selbst ausgesprochen.

B 1891 IV 259; 1892 II 557.[1])

II. Niederlassung und Aufenthalt.[2])

552. Der Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt beruht auf politischen und polizeilichen Gesichtspunkten, er gehört dem Verwaltungsrecht an und hat mit dem civilrechtlichen Begriff des Wohnsitzes (Domizil) nichts zu tun. Der civilrechtliche Wohnsitz ist nicht notwendige Voraussetzung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechtes. Die Ausübung dieses Rechtes lässt sich allerdings nicht anders denken, als durch persönliches Verweilen des Niedergelassenen oder Aufenthalters am Niederlassungs- oder Aufenthaltsorte, oder durch die Anlage und Benutzung von Geschäftseinrichtungen an diesem Orte unter seiner persönlichen Verantwortlichkeit. Hiezu ist aber ein Wohnen an diesem Orte nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Niedergelassene oder Aufenthalter daselbst entweder in eigener Person oder in der

---

[1]) Vgl. oben Nr. **320** ff.

[2]) Vgl. Erste Auflage II, S. 483; ferner unten Nr. **571, 572, 577, 611.**

Person seines geschäftlichen Vertreters rechtlich belangt werden kann; denn er hat die Pflichten, welche die Niederlassung und der Aufenthalt mit sich bringen, gegenüber dem Kanton und der Gemeinde zu erfüllen.

Vgl. BR den 7. Juni 1892 i. S. Viehhändler Milian Kurz, dem im Kanton Schaffhausen die Niederlassungsbewilligung entzogen wurde, weil er dieselbe nur behufs Ausübung seines Gewerbebetriebs genommen habe, nicht dagegen um im Kt. Schaffhausen zu wohnen; es fehle ihm somit die Voraussetzung des Niederlassungsrechts, nämlich der Wohnsitz am Niederlassungsort, B 1892 III 677, 1893 II 64.

553. Durch die BV ist nur das Recht zur Niederlassung geschützt. Die Gewährung oder Verweigerung des Aufenthaltes steht auch jetzt wie früher den Kantonen zu. Der BR ist deshalb nicht kompetent, auf Beschwerden wegen Verweigerung oder Entzug des Aufenthaltes einzutreten, zumal Art. 45 der BV, der sich auf die Niederlassung bezieht, nicht angerufen werden kann.

BR den 18. Nov. 1874, Nr. 6599. Vgl. unten S. 373 Ziff. 3; ferner Erste Auflage II. Nr. **389.**

554. Der Umstand, dass die Genfer Gesetzgebung einen Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt nicht kennt, hat die Bedeutung, dass im Kt. Genf die Aufenthalter die gleichen Rechte geniessen, wie die Niedergelassenen.

BR den 6. Juni 1876 i. S. Jeanneret gegen Genf, B 1876 IV 646; vgl. Nr. **571.**

555. Ist es zwar den Kantonen gestattet, so lange es von der BGesetzgebung nicht geschieht, Niederlassung und Aufenthalt gesetzlich zu normieren, so bleibt trotzdem gegenüber jeder diesbezüglichen kantonalgesetzlichen Vorschrift die Grundbestimmung vorbehalten, zufolge welcher der Schweizerbürger, also auch der kantonalgesetzliche Aufenthalter, wenn er das Begehren stellt, jederzeit die Eigenschaft eines Niedergelassenen erwerben kann.

Der BR erklärte daher den 20. April 1888 die Beschwerde des in Baar wohnhaften H. Frey von Hedingen (Zürich) für begründet und die Auffassung der Zuger Reg. für irrtümlich, nach welcher dem von der kant. Gesetzgebung in objektiver Weise festgesetzten Unterschied zwischen Aufenthalt und Niederlassung die Bedeutung zukäme, dass einem nach kant. Recht als Aufenthalter anzusehenden Schweizer die Niederlassung nicht erteilt zu werden brauche, selbst wenn er dieselbe begehre. B 1888 II 452, 1889 II 754.

556. Für die Beantwortung der Frage, wer als Niedergelassener zu betrachten sei, sind zur Zeit die kant. Gesetze massgebend, da Art. 47 der BV ein besonderes BGes. in Aussicht stellt,

das den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte der schweiz. Aufenthalter die nähern Vorschriften enthalten soll, dieses BGes. bis jetzt aber noch nicht erlassen worden ist. B 1876 II 269, 1878 II 501; Erste Auflage II. Nr. **368.**

557. Die BV stellt in Art. 45 keine objektiven Erfordernisse für Erlangung der Niederlassung auf. Nach dem verf.-mässigen Begriffe der Niederlassung liegt — abgesehen von dermalen noch kantonalgesetzlich normierten obligatorischen Fällen der Niederlassung — die Entscheidung, ob ein Schweizerbürger an einem Orte des schweiz. Gebietes sich niederlassen, oder ob er daselbst bloss als Aufenthalter verweilen will, in seinem freien Willen.

Der BR hat es deshalb den 5. Juni 1884 i. S. Häfliger gegen Reg. des Kts. Schwyz für rechtlich unerheblich erachtet, ob die Angabe des Beschwerdeführers, dass er die Niederlassung zum Behuf eines selbständigen Gewerbebetriebes begehre, tatsächlich richtig sei oder nicht. B 1885 II 688; vgl. ferner Erste Auflage II. Nr. **370.**

558. Das in Art. 45 der BV jedem Schweizer garantierte Recht, sich an irgend einem Orte des schweiz. Gebietes «niederzulassen», hat keineswegs zur rechtlichen Voraussetzung eigenen Haushalt oder selbständige Berufsausübung.

BR den 10. April 1891 i. S. Elisa Egli von Egolzwyl (Kt. Luzern), der gegenüber die Urner Behörden geltend machten, dass sie, weil sie nicht mehr einen selbständigen Beruf betreibe, aus einer Niedergelassenen eine blosse Aufenthalterin geworden sei. B 1892 II 555.

559. Die Verord. des Landrates des Kts. Uri vom 26. Nov. 1872, die Aufenthalter betr., setzte in den §§ 4 und 5 fest, dass der Aufenthalter bei Abgabe der Ausweisschrift eine Taxe von Fr. 2 zu Handen der Gemeindekasse zu entrichten habe, und dass jeweilen auf Neujahr die Aufenthaltsbewilligung zu erneuern sei, und hiefür wieder Fr. 2 zu bezahlen seien. Hiezu bemerkte der BR in einem Schreiben vom 7. Juli 1875 an die Urner Reg.[1]):

Der § 5 kann vor dem BRechte nicht bestehen; denn wenn auch bezüglich der Aufenthalter keine gesetzlichen Bestimmungen, wie für die Niederlassung im BGes. vom 10. Dez. 1849 und im Art. 45 der BV bestehen, so versteht es sich doch von selbst, dass die Aufenthalter, die in vielen Punkten ungünstiger gestellt sind als die Niedergelassenen, nicht noch höhere Gebühren als die letzteren zu bezahlen haben, was nach besagtem § 5 der Fall ist, indem die Aufenthalter für 4 Jahre

---

[1]) Vgl. Nr. **590—592.**

zusammen Fr. 8 bezahlen müssten, die Niedergelassenen dagegen nur Fr. 6. Die Reg. wird daher eingeladen, diesen Paragraphen nicht mehr in Anwendung zu bringen. Auch die in § 4 enthaltene Gebühr ist zu hoch, wenn mit jedem Neujahr die Aufenthaltsbewilligung erneuert werden muss, und zwar selbst in dem Fall, dass für diese Erneuerung eine bedeutend niedrigere Gebühr gefordert würde. Die Taxe darf überhaupt nur den Charakter einer mässigen Kanzleigebühr an sich tragen, sie darf nicht einer Steuer ähnlich sehen. B 1876 II 267.

560. Wenn auch bezüglich der Aufenthalter keine gesetzlichen Bestimmungen bestehen, wie für die Niedergelassenen im BGes. vom 10. Dez. 1849 und im Art. 45 der BV, so versteht es sich doch von selbst, dass die Aufenthalter nicht höhere Gebühren bezahlen müssen als die Niedergelassenen, zumal die letzteren ohnehin viel günstiger gestellt sind als die Aufenthalter, indem sie das Stimmrecht in kant. und Gemeindeangelegenheiten, den verf.-mässigen Schutz der Niederlassung, und selbst eine beschränkte Unterstützungsberechtigung geniessen. Es kann daher für die Bewilligung des Aufenthaltes nur eine mässige Kanzleigebühr gefordert werden, die nicht den Charakter einer besonderen Steuer an sich tragen darf. BR im B 1876 I 247; IV 645.

In Anwendung dieser Sätze hob der BR den 25. Jan. 1876 eine Verord. des Stadtrates von Luzern aus dem Jahre 1868 als verfassungswidrig auf; nach dieser Verord. hatte ein Aufenthalter in der Stadt Luzern zweimal im Minimum Fr. 5 und im Maximum zweimal Fr. 20 zu bezahlen. B 1877 II 526. Vgl. Nr. **568.**

Als im Ber. über seine Geschäftsführung im Jahre 1888 der BR den Satz wiederholte, dass die Kantone die Aufenthalter nicht strenger behandeln dürfen, als die Niedergelassenen, und er es daher für unzulässig erklärte, dass in einem Kanton den Aufenthaltern periodische Gebühren abverlangt werden, die in kurzer Zeit Fr. 6 erreichen, d. h. das Maximum der Kanzleigebühr, die für die nach der Verf. von 1874 nicht mehr auf eine gewisse Zeitdauer beschränkte Niederlassung gefordert werden darf (B 1889 II 753), bemerkte die Komm. des StR in ihrem Ber., dass sie diese Ansicht nicht für absolut unanfechtbar halte und es in Frage stelle, ob in dem Umstand, dass in einzelnen Kantonen von den Aufenthaltern sehr mässige, periodische Gebühren, die in der Regel Fr. 1 im Jahre nicht übersteigen, verlangt werden, ein Verstoss gegen die BV erblickt werden könne, B 1889 III 198. Vgl. Nr. **567, 571.**

561. Die Frage betr. die Dauer der Giltigkeit einer Aufenthaltsbewilligung kann nicht nach Vorschriften der BV beurteilt werden; das in Art. 47 der BV vorgesehene BGes. aber, das eine Antwort auf die Frage enthalten wird, ist z. Z. noch nicht erlassen.

Der BR sowohl wie die BVers., jener mit Entscheid vom 2. Okt. 1877, diese mit BBeschl. vom 6. Juni, 16. Aug. 1878, wiesen die Beschwerde der Elise Baumann und Kons., gebürtig im Kt. Bern, wohnhaft in Rechthalten (Freiburg) als unbegründet ab. Diese hatten sich darüber beschwert, dass sie im Kt. Freiburg jedes Jahr ihre Aufenthaltsbewilligung erneuern, und dafür eine Gebühr von Fr. 3. 30 bezahlen müssen. Der Staatsrat von Freiburg ermässigte, noch ehe der BR die Rekursentscheidung traf, die Gebühr eines Jahres auf Fr. 1. 50, hielt aber an der jährlichen Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung fest.[1]) In seiner Botsch. vom 10. Mai 1878 führt der BR aus: die BV enthält bezüglich der Aufenthalter keine Bestimmungen, sondern stellt hierüber ein z. Z. noch nicht erlassenes Ges. in Aussicht. Das in der Frage demnach allein massgebende Freiburger Ges. ist nun bereits in einem den Beschwerdeführern günstigen Sinne geändert worden. Auf völlige Gleichstellung mit den freiburgischen Aufenthaltern haben sie, als kantonsfremde Aufenthalter, keinen Anspruch, weil der Art. 60 der BV weder auf die Niederlassungs-, noch auf die Aufenthaltsverhältnisse Bezug hat, da für jene in Art. 45 der BV spezielle Bestimmungen bestehen und für diese in dem zu erwartenden Ges. ebenfalls besondere Vorschriften vorzusehen sind. B 1878 II 773; 1878 II 489; 1879 II 590

562. Die durch kant. Ges. sanktionierte Verschiedenheit in der Behandlung der kantonsangehörigen und kantonsfremden Aufenthalter kann nicht als verfassungswidrig angefochten werden; die Bestimmung des Art. 60 der BV trifft hier nicht zu.

BR und BVers. seit der die frühere Praxis abändernden Entscheidung Baumann, B 1878 II 773; 1879 II 590.[2]) Betr. die entgegenstehende, ältere Praxis vgl. B 1876 I 247; 1877 II 526.

563. Die Kantone sind berechtigt, von denjenigen Personen, die Grundeigentum auf ihrem Gebiete besitzen und kürzere oder längere Zeit daselbst wohnen, zu verlangen, dass sie eine Niederlassungsbewilligung erheben und zu diesem Ende den in Art. 45 der BV vorgesehenen Ausweis über ihr Heimatrecht leisten.

BR den 11. Okt. 1881, Nr. 4926.

564. Die Beschwerde des Franz Belser von Kienberg (Solothurn), wohnhaft in Therwil (Baselland), gegen die Verfügung der

---

[1]) Der Staatsrat hatte die Kompetenz hiezu, infolge der den 11. Mai 1875 vom Grossen Rate ihm erteilten allgemeinen Vollmacht, die kant. gesetzlichen Vorschriften mit den BVorschriften in Übereinstimmung zu bringen. Der Grosse Rat genehmigte alsdann die Schlussnahme des Staatsrates. B 1878 II 774.

[2]) Vgl. auch Nr. **571.**

Reg. von Baselland, durch die er angehalten wurde, besondere Legitimationspapiere zu deponieren und für sich die Niederlassung zu nehmen, ungeachtet seine Eltern in der gleichen Gemeinde Therwil wohnen, wurde vom BR den 28. April 1876 als unbegründet abgewiesen, weil der Beschwerdeführer in dieser Gemeinde eine Liegenschaft (ein Haus) besitzt, somit nach Art. 1 des Einsassenges. des Kts. Baselland die Niederlassung zu nehmen hat, zumal er von seiner Familie getrennt dieses Haus bewohnt. B 1877 II 521.

566. Wenn man jemanden bloss aus dem Grunde, weil er einen Teil seiner Zeit in einem industriellen Etablissement auf bernischem Gebiete zubringt und dort arbeitet, während er in einem andern Kanton wohnhaft und niedergelassen ist, dazu anhalten wollte, sich im Kt. Bern mit Ausweisschriften zu versehen und eine Aufenthaltskarte zu lösen, so liegt hierin eine Verletzung des in der BV gewährleisteten Grundsatzes der Gewerbe- und Handelsfreiheit. BR den 18. Mai 1874, B 1875 II 581.

III. Genehmigung kant. Gesetze über die Niederlassung durch den Bund.

567. Auf eine Reklamation im Jahre 1879 gegen das projektierte Ges. des Kts. Genf über die Bewilligung des Aufenthaltes und der Niederlassung trat der BR nicht ein, bis dasselbe vom Genfer Grossen Rate definitiv festgestellt und angenommen worden sei, weil der BR nicht in das Gesetzgebungsrecht der Kantone eingreifen, sondern im Sinne von Art. 43 der BV nur fertige kant. Gesetze seiner Prüfung unterstellen kann.

B 1880 II 600. Vgl. auch B 1900 I 791.

568. Es erscheint nicht als statthaft, dass eine Verordnung, durch welche interkantonale und zum Teil internationale Verhältnisse berührt werden, wie die vom Stadtrat zu Luzern im Jahre 1868 erlassene Verordnung über Kontrollgebühren der Aufenthalter nur von einer Gemeindebehörde und auch nur für ein einzelnes Gemeinwesen erlassen wird, da in dieser Weise innerhalb des gleichen Kantons mannigfaltige Formen und Tarife könnten aufgestellt werden. Solche Verhältnisse sind vielmehr auf dem Wege der Gesetzgebung zu ordnen.

BR im Jahre 1876 im B 1877 II 526. Vgl. Nr. **560.**[1]

---

[1]) Vgl. Leo Weber a. O., S. 15.

569. Die Prüfung eines kant. Ges. über die Niedergelassenen durch den BR hat sich lediglich innerhalb den Schranken des Art. 43 Abs. 6 der BV zu halten, der vorschreibt, dass die kant. Ges. über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden der Genehmigung des BR unterliegen. Die kant. Ges. über die Stellung der Niedergelassenen unterliegen somit nicht weiter der Genehmigung des BR; die Kantone haben in dieser Beziehung unter Beobachtung des Bundesrechtes freies Verfügungsrecht.

Von diesem Gesichtspunkte aus beurteilte der BR die Beschwerde des im Kt. Bern heimatberechtigten Chr. Vögeli, der im Kt. Freiburg niedergelassen war, und der in Verbindung mit andern Niedergelassenen gegen die bundesr. Genehmigung des Freiburger Ges. über die Gemeinden und Pfarreien vom 26. Mai 1879 Einsprache erhob. Den 10. Febr. 1880 genehmigte der BR dieses freiburgische Ges., trat auf einige Beschwerdepunkte des Chr. Vögeli nicht ein und wies im übrigen die Beschwerde als unbegründet ab. In seiner Entscheidung hebt der BR hervor: Die Frage des Eigentums an den Gemeindegütern kann vom BR nicht in Betracht gezogen werden; übrigens liegt deren Entscheid, wenn wirklich rechtliche Zweifel darüber walten sollten, nicht in der Kompetenz des BR; dasselbe gilt bezüglich der Ausscheidung der Pfarrgüter von den Gemeindegütern, und was die angefochtenen Bestimmungen des Ges. betr. Aufstellung eines Generalrates in einer Anzahl der volksreichern Gemeinden anlangt, so entzieht sich diese Angelegenheit der Kontrolle des BR; die innere Organisation der Gemeinden steht ausschliesslich den Kantonen zu. B 1881 II 666.

570. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführer Chr. Vögeli und Genossen sprach der BR den 10. Febr. 1880 auf Grund von Art. 43 Abs. 6 der BV die Genehmigung des freiburgischen Ges. über die Gemeinden und Pfarreien vom 26. Mai 1879 aus, weil dasselbe weder in Hinsicht auf die Frage der Niederlassung, noch in Hinsicht auf die Frage des Stimmrechts der Niedergelassenen mit den Bestimmungen der BV in Widerspruch steht. Der BR zog bei seiner Entscheidung in Betracht: . . . .

1. Bezüglich der Niederlassung enthalten die Art. 224—226 des fraglichen Ges. die massgebenden Bestimmungen. Darnach hat jeder Gemeindefremde innerhalb 10 Tagen nach seiner Ankunft in der Gemeinde bei dem Gemeindeschreiber zu deponieren:

den gehörig legalisierten Heimatschein, wenn er Freiburger ist; eine von der kant. Polizeidirektion ausgestellte Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, wenn er ein Kantonsfremder ist.

Diese Bestimmungen enthalten nichts, was mit den bundesrechtlichen Vorschriften im Widerspruch wäre. Die Vorschrift, dass diejenigen Personen, welche zur Regelung ihres Aufenthaltes Papiere deponiert haben, hierüber ein Einschreibzeugnis erhalten, das zugleich als Empfangsschein für die Papiere dient, und dessen Datum massgebend ist für die Berechnung der Frist von drei Monaten, die der Niedergelassene am Orte gewohnt haben muss, bevor er in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten stimmberechtigt wird, ist angemessen; immerhin wird die Bestimmung, dass der vom Gemeindevorsteher für die deponierten Papiere auszustellende Empfangschein zurückgegeben werden müsse, bevor diese Papiere wieder ausgehändigt werden, als allgemeine Ordnungsregel und keineswegs im absoluten Sinne aufzufassen sein. . . .

2. Die Behauptung, nach der BV sei nur die Einwohnergemeinde zulässig, ist unrichtig, da in Art. 43 der BV keineswegs eine einheitliche Gemeinde aufgestellt wurde, vielmehr ausdrücklich die Bürger- und Korporationsgüter, sowie das Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten den Bürgern vorbehalten sind, und hiebei von der Voraussetzung ausgegangen wird, dass die Güter oder Vermögensteile, über welche laut Art. 10 des in Frage stehenden Ges. die Bürgergemeinden zu verfügen berechtigt sind, als ausschliessliches Eigentum der Bürgergemeinden aufzufassen seien.

3. Durch das neue Gemeindeges. wird auch die Stellung der Niedergelassenen im Kt. Freiburg zu den Gemeindegütern nicht verschlimmert, vielmehr in Art. 235 eine Neuerung eingeführt, die nur zu ihren Gunsten wirksam sein kann, indem der Grundsatz, dass die Gemeindegüter die öffentliche Domäne der Gemeinde bilden und wesentlich dazu bestimmt seien, für die lokalen oder allgemeinen Auslagen zu dienen, welche gesetzlich den Gemeinden obliegen (Art. 230 und 233 des neuen Ges. identisch mit Art. 227 und 230 des Ges. von 1864), in dem Sinne befestigt ist, dass einer Gemeinde, welche Schulden hat oder Steuern erheben muss, die Geldverteilung nunmehr gesetzlich untersagt ist und die Austeilung der Holzlose, sowie die Nutzungen aus dem Gemeindeland (parchets communaux) von dem Staatsrate teilweise oder ganz untersagt werden kann, sobald festgestellt ist, dass die gewöhnlichen Einnahmen der Gemeinde zur Bestreitung der öffentlichen Ausgaben ungenügend sind, oder dass eine bleibende Steuer unvermeidlich wird. B 1881 II 666.

571. Den 29. März 1879 genehmigte der BR das den 8. März erlassene Ges. des Kts. Genf betr. die Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung. H. Hess und Genossen erhoben hiegegen Einsprache bei der BVers. Diese trat jedoch mit Beschl. vom 19., 20. Juni 1879 auf die Einsprache nicht ein, in Erwägung:

1. Dass das angeführte Ges. nichts enthält, was mit der BV im Widerspruch steht und ein eidg. Ges. über den Gegenstand zur Zeit noch nicht erlassen ist,

2. dass die Genehmigung jenes Ges. durch den BR mit den von demselben angebrachten Bemerkungen zu keinen begründeten Aussetzungen Anlass gibt. B 1879 III 23.

Aus den in der Botsch. des BR vom 15. April 1879 enthaltenen Bemerkungen ist hervorzuheben:

1. Nach Art. 1 des angefochtenen Ges. haben die dem Kt. Genf nicht angehörigen Personen, welche in diesem Kanton wohnen wollen, innerhalb 8 Tagen eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nach eigener Wahl nachzusuchen. Es sind somit die Genferbürger hiezu nicht verpflichtet, und sie haben daher auch nicht die damit verbundenen Gebühren zu bezahlen.

Wenn bezüglich der Aufenthalter der Kt. Genf die eigenen Bürger günstiger behandelt, als die Kantonsfremden, so kann ihm hieraus kein Vorwurf gemacht werden, indem das in Art. 47 der BV vorgesehene BGes. noch nicht zustande gekommen ist und Art. 60 der BV sich lediglich auf die Gleichbehandlung im bürgerlichen Rechte und Strafrechte, sowie in den administrativen Rechtsgebieten bezieht.[1])

Es fragt sich aber, ob für die Bewilligung der Niederlassung die eigenen Kantonsbürger günstiger behandelt werden dürfen, als die Schweizer aus andern Kantonen. In dieser Beziehung kommt Art. 43 der BV nicht in Betracht, weil er das bereits fertige Verhältnis der Niederlassung voraussetzt. Der Bürger muss niedergelassen sein, um der dort bezeichneten Rechte teilhaftig zu werden.

Für die Entstehung der Niederlassung dagegen ist Art. 45 entscheidend.

Durch verschiedene Entscheide ist festgestellt, dass der erste Satz des Art. 45 auch auf die Bürger Anwendung findet, welche in ihrem eigenen Heimatkanton Niederlassung erwerben wollen. Allein er hat zunächst nur den Zweck, das Recht des einzelnen Petenten zu schützen und bestimmt das Maximum, das die Kantone verlangen können. Er verbietet ihnen aber nicht, ihre eigenen Angehörigen von der Vorlage von Legitimationspapieren zu befreien, resp. die Niederlassung oder den Aufenthalt aus den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Mitbürgers abzuleiten. Diese teilweise ungleiche Behandlung der Angehörigen anderer Kantone wird durch die allgemeine Rechtsregel in Art. 60 der BV nicht aufgehoben, weil für das Niederlassungswesen Art. 45 die speziellen und allein massgebenden Regeln enthält.

---

[1]) Vgl. Nr. **562.**

2. Art. 2 zählt in fünf Klassen diejenigen Personen auf, welche jedenfalls eine Niederlassungsbewilligung nachsuchen müssen. Es stimmen diese Klassen vollständig überein mit denjenigen, die in Art. 1 des dem Volke vorgelegten, von demselben aber verworfenen BGes. betr. die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 28. März 1877 enthalten waren.[1]) Der BR glaubt auch, dass sie billig und der rechtlichen Stellung der Personen angemessen seien, welche in Verhältnissen leben, die den faktischen Voraussetzungen der einen oder andern Klasse entsprechen.

3. Dem Art. 4 des Ges. gegenüber wird die Einwendung geltend gemacht, dass die Vorschrift, es habe der Petent gleichviel, ob er Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verlange, seinen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift zu deponieren, unzulässig sei, indem Art. 45 Abs. 1 der BV bloss fordere, dass er Legitimationspapiere besitze. Überall ist es aber selbstverständlich, dass die Legitimationspapiere wirklich abgegeben werden müssen. Auch fordert der französische Text der BV ausdrücklich: moyennant la production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue.

4. Nach Art. 5 muss für jede einzelne Aufenthaltsbewilligung eine Gebühr von Fr. 1. 50 für jedes Jahr und für jede Person bezahlt werden. Diese Bestimmung ist offenbar etwas streng, namentlich mit Rücksicht auf den Umstand, dass die Gebühr für jede majorenne Person bezahlt werden muss. Indess sind die BBehörden zu massgebenden Vorschriften über diesen Punkt nicht kompetent, so lange das in Art. 47 der BV vorgesehene BGes. nicht erlassen sein wird.[2])

5. Wenn sodann in Art. 6 in Übereinstimmung mit dem BGes. vom 10. Dez. 1849 die Gebühr für die Niederlassungsbewilligung auf Fr. 6 festgesetzt ist, dabei aber nicht gesagt wird, dass diese Gebühr nur einmal bezahlt werden müsse, so kann das ganze Ges. nicht anders als in diesem Sinne angewendet werden.[3])

6. In Art. 12 werden mit Bezug auf Ausländer die Vorschriften des Genferges. vom 9. Febr. 1844 über die Fremdenpolizei, sowie die polizeilichen Massregeln, zu denen der Kanton ihnen gegenüber berechtigt ist, vorbehalten. Dieses darf selbstverständlich nur im Sinne der bestehenden Staatsverträge stattfinden.

B 1879 II 677, III 23; 1880 II 601. 606. Vgl. B 1878 IV 433; 1879 II 590.

572. Das zur Genehmigung dem BR vorgelegte Ges. über das Gemeindewesen des Kts. Zug vom 20. Nov. 1876 veranlasste den BR zur Anbringung von Ausstellungen:

---

[1]) Vgl. Erste Auflage I, S. 483.

[2]) Vgl. Nr. **559, 560.**

[3]) Vgl. Nr. **590.**

1. In § 130 dieses Ges. ist die Niederlassung und der Entzug derselben behandelt, indem der Hauptinhalt des Art. 45 der BV aufgenommen wurde, jedoch mit Weglassung von Abs. 5 und 6 dieses Artikels. Abs. 6 hat zwar seinem wesentlichen Inhalte nach an andern Stellen des Ges. Berücksichtigung gefunden. Die Weglassung des Abs. 5 konnte aber um so weniger gestattet werden, als nach § 135 des zu prüfenden Ges. die Beschl. der Gemeinderäte wegen Verweigerung und Entzug der Niederlassung nur durch Rekurs an die Reg. hätten gelangen können, während nach der bestimmten Vorschrift von Abs. 5 des Art. 45 der BV «jede Ausweisung wegen Verarmung von Seite der Reg. des Niederlassungskantons genehmigt und der heimatlichen Reg. zum voraus angezeigt werden muss». Es wurde daher vom BR die Aufnahme dieser Vorschrift der BV in diesen § 130 verlangt und in einer neuen Ausgabe des Zuger Ges. vollzogen.

2. Der Schlussatz des gleichen § 130 lautet: «Bei der Gestattung der Niederlassung an Kantonsangehörige darf die Bedingung aufgestellt und festgehalten werden, dass dieselben arbeitsfähig und an ihrem bisherigen Wohnorte im Heimatkanton nicht bereits in dauernder Weise der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last gefallen seien». Diese Bestimmung musste gestrichen werden, weil mit § 77 der KV im Widerspruch stehend, wonach der Kanton Zug im Armenwesen dem bürgerlichen Prinzipe folgt, und weil dadurch eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, welche durch die neue BV den Kantonsangehörigen im gleichen Umfange gewährleistet ist, wie den Angehörigen anderer Kantone, aufgestellt worden wäre. Auch stand jene Bestimmung mit Abs. 4 von Art. 45 der BV im Widerspruch, der nur auf solche Kantone Anwendung findet, in denen die örtliche Armenpflege als allgemeiner Grundsatz anerkannt ist.

3. Die Vorschrift in § 134, wonach die Wegweisung von den Gerichten als Strafe oder von den höhern Verwaltungsbehörden als Polizeimassregel verfügt werden kann, und § 46, Ziff. 2, wodurch den Gemeinderäten eingeräumt wurde, liederliche und unsittliche Personen nach Anleitung der Ges. in ihre Heimatgemeinde zurückzuweisen, erschienen mit Rücksicht auf die Allgemeinheit der Redaktion, welche ihre Anwendung auch auf Niedergelassene möglich gemacht hätte, nicht als zulässig. Es wurde festgestellt, dass diese Vorschriften nur im Sinne von Art. 45 der BV, d. h. nur gegen Aufenthalter, angewendet werden dürfen.

4. § 133 schrieb vor, dass der Niedergelassene ausser dem Heimatscheine hinreichende Ausweise über seine Civilstandsverhältnisse, und wenn er im militärpflichtigen Alter stehe, über Erfüllung seiner Militärpflicht (Art. 230 der eidg. Militärorganisation) beizubringen habe, und

im Eingange von § 134 war bestimmt, dass die Niederlassung verweigert werden könne, wenn eines dieser Erfordernisse mangle. Der BR fand jedoch, dass diese Bestimmung unstatthaft sei, weil der Erwerb der Niederlassung an keine andern und jedenfalls nicht an strengere Bedingungen geknüpft werden dürfe, als sie die BV in Art. 45 vorschreibe. Der Ausweis über die Civilstandsverhältnisse und über die Erfüllung der Militärpflicht möge durch andere polizeiliche Massregeln (Ungehorsamstrafen etc.) erzwungen werden. Die verzögerte Beibringung dieser Ausweise kann nicht die Verweigerung der Niederlassung zur Folge haben. Es musste daher konstatiert werden, dass die §§ 133 und 134 nur im Sinne der BV angewendet werden dürfen.[1])

5. § 145 lautet: «Personen, welche ein vagantes Leben führen — Heimatlose, Bettler, Ausreisser — sind sofort über die Grenze zu führen, und es ist ihnen das Wiederbetreten des Kantons bei Strafe zu verbieten». Mit Rücksicht auf den Umstand, dass die BV keine auf diese Materie bezügliche Vorschrift enthält, hatte sich der BR darauf beschränkt, zu konstatieren, dass das in diesem § 145 aufgestellte Verfahren im Widerspruche stehe mit den Art. 18 und 19 des BGes. über die Heimatlosigkeit vom 3. Dez. 1850, A. S. II 143, wonach berufslos umherziehende Vaganten und Bettler nicht einem andern Kanton zugeschoben werden dürfen, sondern in ihre Heimat transportiert werden müssen. Es versteht sich somit von selbst, dass es nicht erlaubt ist, Heimatlose bloss über die Kantonsgrenze zu schieben, vielmehr muss vor allem aus deren Heimat ermittelt werden, um dann auch mit ihnen nach Vorschrift des erwähnten BGes. zu verfahren. B 1878 II 482.

573. Dem BR wurde im Sinne des Art. 43 Abs. 6 der BV das baselstädtische Ges. vom 24. Jan. 1881 über den Entzug der Niederlassung und des Aufenthaltes und über die polizeiliche Ausweisung zur Genehmigung vorgelegt. Nach § 1 dieses Ges. hat der Entzug oder die Verweigerung der Niederlassung oder des Aufenthaltes für die davon betroffenen Personen zur Folge, dass sie im Kt. Baselstadt weder wohnen, noch in demselben bei auswärtiger Wohnung ein Geschäft betreiben oder in Arbeit treten dürfen. Die Wirkung der Ausweisung und der Verweigerung der Niederlassung oder des Aufenthaltes soll gemäss § 2 nach dem Ermessen der verfügenden Behörde 2—10 Jahre dauern. Beruhte die Verfügung auf dem Verluste des Aktivbürgerrechtes, so dauert sie bis zur Wiedererlangung desselben. Ist die Verfügung wegen Verarmung erfolgt, so muss der davon Betroffene, wenn er nach Ablauf der festgesetzten Frist zurückkehren will, den

[1]) Vgl. Nr. **547, 648.**

Nachweis leisten, dass er sich wieder in bessern Verhältnissen befindet. Die §§ 3 und 4 beziehen sich auf die polizeiliche Ausweisung fremder Vaganten, Bettler und Dirnen. In diesen Fällen besteht die Ausweisung in dem Verbot, den Kt. Baselstadt während der Dauer der nächsten 6 Monate zu betreten. In schweren Fällen und bei Wiederholungen kann das Verbot bis auf 5 Jahre ausgedehnt werden. § 5 schreibt vor: «Die Verfügungen über den Entzug und die Verweigerung der Niederlassung und des Aufenthaltes, sowie über die polizeiliche Ausweisung geschehen durch das Polizeidep. unter Vorbehalt des Rekurses an den Reg.-Rat. Doch soll ohne besondere Bewilligung des Präsidenten des Reg.-Rates wegen eines angehobenen Rekurses die Massregel der Ausweisung nicht aufgehoben werden.»

Der BR konnte diesem Ges. die nachgesuchte Genehmigung nicht unbedingt erteilen, indem die unbestimmte Sprache desselben seine Anwendung auch auf Schweizer zu ermöglichen scheint, für welche der Grundsatz des freien Verkehrs gewahrt werden muss.

Der BR behielt sich daher für den Entscheid allfälliger Beschwerden sowohl gegenüber dem ganzen Gesetze, als insbesondere auch bezüglich der § 3 und 4 freie Hand vor. Den § 5 dagegen erklärte er direkt als unstatthaft, indem diejenigen, welche die Niederlassung erworben haben, so lange im Besitz dieses Rechtes geschützt bleiben müssen, bis nach erhobenem Rekurse die obersten kantonalen und BBehörden, denen der Schutz der durch die BV und durch die Staatsverträge gewährten Rechte zusteht, über den Entzug desselben entschieden haben.[1]) B 1882 II 748.

574. Bei Anlass der Vorlegung der Verordnung des Kts. Schwyz vom 1. Dez. 1881 über Niederlassung und Aufenthalt sprach der BR, gestützt auf Art. 43 Abs. 6 der BV, die nachgesuchte Genehmigung aus mit folgenden Bemerkungen:

1. Die in § 7 enthaltene Vorschrift, wonach der Bewerber um eine Niederlassungsbewilligung in der betr. Gemeinde, bevor er diese Bewilligung erhalten, weder einen Beruf, noch irgend ein Gewerbe ausüben dürfe, erscheint in dieser absoluten Redaktion nicht annehmbar, da die Gemeinderäte oft nur in weiten Abständen Sitzung halten, wodurch den Bürgern Nachteil zugefügt werden könnte. Es ist daher Anordnung zu treffen, dass solche Begehren zu möglichst schneller Behandlung gelangen.

---

[1]) Vgl. oben Nr. **311, 312.**

2. Nach § 9 muss der Petent dem Gesuche um Niederlassung nötigenfalls auch Ausweise über die Civilstandsverhältnisse und über die Bezahlung des Militärpflichtersatzes beilegen. Diese Vorschrift kann nur mit Vorbehalt genehmigt werden. Insbesondere ist sie hinsichtlich des Militärpflichtersatzes unzulässig, wenn sie den Zweck haben sollte, demjenigen, der den Ersatz nicht bezahlt hat, die Aufenthaltsbewilligung vorzuenthalten. Die kompetente Schwyzer Behörde gab hierauf dem BR den Aufschluss, dass diese Bestimmung keineswegs einen solchen Sinn habe, und dass die Niederlassungsbewilligung auch dann nicht verweigert würde, wenn der Bewerber über die Bezahlung des Militärpflichtersatzes sich nicht ausweisen könnte.[1])

B 1883 II 850.

575. Anlässlich der Vorlegung des Ges. des Kts. Baselland betr. die Organisation und Verwaltung der Gemeinden vom 14. März 1881 zur Genehmigung im Sinne des Art. 43 Abs. 6 der BV sah sich der BR veranlasst, zu § 92 dieses Ges. folgende Bemerkung zu machen:

§ 92 enthält die Bestimmung, dass der Niederlassungspetent ausser dem Heimatscheine hinreichende Ausweise über den Civilstand (Familienbüchlein, Geburtsscheine) beizubringen und, wenn er im wehrpflichtigen Alter stehe, auch das Dienstbüchlein vorzuzeigen habe. Diese Vorschrift ist unstatthaft. Gemäss Art. 45 der BV hat in der Tat jeder Schweizer das Recht, an jedem Ort in der Schweiz die Niederlassung zu verlangen, wenn er einen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt. Es ist daher keinem Kanton gestattet, die Ausübung dieses verf.-mässigen Rechtes an noch andere, lästigere Bedingungen zu knüpfen, als sie der Art. 45 der BV zulässt. Die Kantone mögen immerhin die Ausweise über den Civilstand und den Militärdienst verlangen, aber es darf dieses nicht in der Form einer Bedingung für die Bewilligung der Niederlassung geschehen. Die Reg. des Kts. Baselland wurde daher eingeladen, den § 92 nur in diesem Sinne anzuwenden.[2]) B 1882 II 748.

576. Das Ges. des Kts. Bern über das Armen- und Niederlassungswesen vom 28. Nov. 1897 wurde vom BR den 13. Jan. 1899 auf Grund des Art. 43 Abs. 6 der BV genehmigt. Das Ges. handelt u. a. von der Niederlassung, dem Aufenthalte und dem Unterstützungswohnsitz der Kantonsangehörigen:

Jeder im Kt. Bern befindliche Kantonsbürger hat einen polizeilichen Wohnsitz in der Gemeinde, in welcher er auf Grund einer Nieder-

---

[1]) Vgl. Nr. **547, 572** Ziff. 4. **575.**
[2]) Vgl. Nr. **547.**

lassungsbewilligung anwesend ist, oder in derjenigen, in welcher er, bestimmte gesetzliche Ausnahmen vorbehalten, länger als dreissig Tage wohnt. Ausnahmsweise gilt die Heimatgemeinde als Wohnsitzgemeinde. Deckt sich der Begriff des polizeilichen Wohnsitzes mit der Niederlassung, so besteht das Wesen des Aufenthaltes darin, dass jemand seinen polizeilichen Wohnsitz tatsächlich verlässt, ohne einen andern zu erwerben. B 1900 I 789.

577. Den 19. Sept. 1899 genehmigte der BR auf Grund des Art. 43 Abs. 6 der BV das St. Galler Ges. über Fremdenpolizei und Niederlassung vom 17. Mai. Aus den auf die Niederlassung bezüglichen Bestimmungen ist hervorzuheben:

Auswärts Wohnende, die auf Kantonsgebiet ein bestimmtes Geschäft oder Gewerbe auf eigene Rechnung betreiben, haben für dasselbe in der betreffenden Gemeinde Geschäftsniederlassung zu nehmen, ebenso Auswärtige, welche ihre Firma ins kantonale Handelsregister eintragen lassen. Die Niederlassungsbewilligung ist für denjenigen erforderlich, welcher in der betr. Gemeinde Grund und Boden besitzt, welcher daselbst ein Gewerbe oder einen Beruf betreibt, oder sich in einem Anstellungsverhältnis befindet, das auf mindestens einen Monat abgeschlossen ist, welcher eine eigene Haushaltung führt, oder sich mit dem zusammenlebenden Ehegatten verkostgelden lässt. Ausgenommen hiervon sind Personen, welche wegen Bewirtschaftung oder Nutzung von Liegenschaften sich nur zeitweise ausserhalb ihrer ordentlichen Wohnsitzgemeinde in einer andern aufhalten. Schweizerbürger haben behufs Erwerbs der Niederlassung oder des Aufenthaltes beizubringen oder zu hinterlegen: einen Heimatschein oder eine gleichbedeutende Ausweisschrift, ferner einen Familienschein oder ein Familienbüchlein für den Fall, dass die nachgesuchte Niederlassungsbewilligung sich auf mehr als eine Person beziehen soll. In Fällen von Schriftenlosigkeit kann der Gemeinderat bis auf die Dauer von drei Monaten provisorisch Niederlassung oder Aufenthalt gestatten; nachher kann gegen Hinterlage einer Real- oder Personalkaution die Bewilligung auf eine bestimmte Zeitdauer erteilt werden. Die Kaution dient dem Kanton oder der Gemeinde als Deckung gegen die Folgen allfällig eintretender Heimatlosigkeit oder Verarmung. An politische Flüchtlinge kann der Aufenthalt oder die Niederlassung durch den Regierungsrat ausnahmsweise auch ohne Kaution bewilligt werden. Beruht der Entzug oder die Verweigerung von Niederlassung oder Aufenthalt auf wiederholten Bestrafungen wegen schwerer Vergehen oder auf den staatsvertraglich festgesetzten Gründen, so dauert sie zwei bis zehn Jahre. Ist sie wegen Verarmung erfolgt, so muss der Betroffene bei allfälliger Rückkehr den Nachweis leisten, dass er sich wieder in bessern Verhältnissen befindet. Jede Ausweisung

wegen Verarmung von Schweizerbürgern muss vom Reg.-Rat genehmigt und der Reg. des Heimatkantons des Auszuweisenden zum voraus angezeigt werden. Insofern bei ausserordentlichen Verumständungen die gesetzlichen Vorschriften nicht ausreichen sollten, steht dem Reg.-Rate die Befugnis zu, von sich aus vorübergehend besondere Massnahmen und Anordnungen zu treffen. Die Aushingabe von Ausweisschriften an einen handlungsfähigen Schweizerbürger kann nur im Falle militärischen Aufgebotes oder aus strafrechtlichen Gründen verweigert werden.

Als einzige Bestimmung, die zu Bedenken Anlass geben könnte, betrachtete der BR die in § 8 enthaltene Bestimmung, ein Familienbüchlein zu hinterlegen. Es wurde aber diese Gesetzesvorschrift so aufgefasst, dass das Familienbüchlein als Ersatz des Heimatscheines betrachtet wird und damit unter die dem Heimatschein gleichbedeutenden Ausweisschriften fällt. B 1900 I 789.

578. Auf Grund von Art. 43 Abs. 6 der BV erteilte der BR den 1. Juni 1900 dem Waadtländer Fremdenges. vom 12. Mai, soweit dasselbe Bestimmungen über die Niederlassung von Schweizern enthält, die Genehmigung. Fremde sind nach diesem Ges. die kantonsfremden Schweizerbürger und die Ausländer; eine Niederlassungsbewilligung verlangt es für diejenigen unter ihnen, die im Kt. Waadt sich aufhalten oder niederlassen wollen; ausgenommen sind Durchreisende und Aufenthalter für ganz kurze Zeit. Das Gebührenmaximum für die Niederlassungsbewilligung beträgt Fr. 5, für Domiziländerung im Kanton Fr. 1. Das Polizeidep. kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen, wenn die hinterlegten Aktenstücke nicht in Ordnung oder ungenügend sind, und wenn der Fremde der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fällt. Diese letztere Bestimmung konnte nur unter ausdrücklicher Verweisung auf Art. 20 des Ges. vom BR genehmigt werden; Art. 20 sanktioniert nämlich den Satz, dass kantonsfremde Schweizer nur ausgewiesen werden können, wenn einer der in Art. 45 der BV erwähnten Gründe vorliegt. B 1901 II. 9.

IV. Besteuerung der Niedergelassenen.

579. Gemäss der BV vom Jahre 1848 waren die Kantone berechtigt, von den Niedergelassenen aus andern Kantonen, sowie von denjenigen aus dem eigenen Kantone neben den Kanzleigebühren für die Niederlassungsbewilligung noch eine besondere Niederlassungssteuer zu erheben. Diese letztere Steuer ist infolge der Bestimmung des Abs. 6 von Art. 45 der mit dem 29. Mai 1874 in Kraft getretenen BV weggefallen. Dem Grundsatz des genannten Art. 45

Abs. 6 kommt aber keine rückwirkende Kraft zu; daraus ergibt sich, dass die Niedergelassenen diese Niederlassungssteuern bis zu dem Momente zu bezahlen schuldig sind, in welchem die neue BV in Kraft getreten ist.

BR den 4. Okt. 1875 i. S. der Niedergelassenen der Gemeinde Baar (Zug) betr. die sog. Kopf- oder Polizeisteuer. B 1876 II 265; vgl. oben S. 119 ff., unten S. 386.

580. Ein steuerpflichtiger Niedergelassener kann nicht die Entrichtung einer Steuer, Staats- oder Gemeindesteuer, verweigern mit der allgemeinen Begründung, er bezahle nicht, bis die in den Art. 43, 45 und 60 der BV den Niedergelassenen gewährleisteten Rechte durch die kant. Gesetzgebung anerkannt und die Gleichstellung zwischen Bürgern und Niedergelassenen tatsächlich eingeführt sein werde. Glaubt der Steuerpflichtige, dass ihm konstitutionelle Rechte vorenthalten oder entzogen werden, so muss er eine diesfällige Beschwerde bei den zuständigen Behörden anbringen und entsprechende Anträge stellen, nie aber kann er sich auf dem Wege der Steuerverweigerung selbst Recht verschaffen, und noch weniger von den Behörden verlangen, dass sie ihn in einem solchen Verfahren schützen werden.

BR den 15. Juli 1879 die Beschwerde des im Kt. Freiburg niedergelassenen Ch. Vögeli abweisend; Bestätigungsbeschl. der BVers. vom 19. Dez. 1879, B 1879 III 692; 1880 II 606.

581. Gemäss Art. 45 der BV sind die Kantone und Gemeinden nicht bloss berechtigt, sondern verpflichtet, die schweiz. Niedergelassenen in Steuersachen den Ortsbürgern gleichzuhalten, indem ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass die niedergelassenen Schweizerbürger nicht anders besteuert werden dürfen, als die Ortsbürger. Diese Verf.-Bestimmung ist überdies so allgemein gehalten, dass deren Anwendung auch auf ausserordentliche Steuerverhältnisse nicht zweifelhaft sein kann.

Der BR erklärte daher die Beschwerde des J. Nuesch von Balgach, in Sennwald (St. Gallen) niedergelassen, den 19. Nov. 1878 als unbegründet, indem nicht nur Art. 17 des St. Galler Steuerges. mit Art. 45 der BV in Übereinstimmung steht, sondern der Beschwerdeführer selbst die gleiche Behandlung, wie sie Ortsbürgern zu teil wird, nicht in Abrede stellt. Nuesch war nämlich von der St. Galler Reg. verpflichtet worden zur Bezahlung der Steuern behufs Äuffnung des Schulfonds, während er nach seiner Meinung bloss zu den Steuern angehalten werden könne, welche zur Deckung des jährlichen Mankos nötig seien.

B 1879 II 594.

582. Wenn Art. 45 Abs. 6 der BV vorschreibt, dass eine Gemeinde den niedergelassenen Schweizerbürger nicht anders besteuern dürfe als den Ortsbürger, so hat damit gesagt werden wollen, dass die Gemeindesteuern auf Bürger und Niedergelassene nach gleichen Grundsätzen, unter Zugrundelegung des gleichen Steuerfusses und mit Anwendung des gleichen Verfahrens zur Ausmittlung des persönlichen Steuerverhältnisses, verlegt werden sollen.

Der BR hat daher den 8. Sept. 1885 die Beschwerden mehrerer Niedergelassenen und Aufenthalter, die in Verbindung mit einigen Korporationsgenossen von Altendorf (Schwyz) gegen die Erhebung der von dieser Gemeinde den 28. Nov. 1880 beschlossenen und vom Reg.-Rate von Schwyz bestätigten jährlichen Steuer von 1½ ‰ zur Abzahlung einer Strassenbauschuld Beschwerde führten, als unbegründet abgewiesen. Das ganze Steuerbetreffnis derjenigen Steuerpflichtigen, welche Genossen der Bürgergemeindekorporation Altendorf sind, sollte gemäss einem Beschl. der Korporation vom 20. Aug. 1876 aus der Korporationskasse entrichtet werden.

Der BR zog insbesondere in Erwägung:

Indem die Steuerquote eines jeden einzelnen Ortsbürgers in grundsätzlich gleicher Weise wie diejenige eines jeden einzelnen Niedergelassenen und Aufenthalters berechnet und festgesetzt wurde, ist von der Gemeinde die Bestimmung des Art. 45 der BV nicht verletzt worden.

Dass aber die ortsbürgerliche Korporationsgemeinde beschlossen hat, die Steuerbetreffnisse ihrer Genossen aus der Korporationskasse zu entrichten, kann denjenigen, die dieser Korporation nicht angehören, kein Recht zur Beschwerde geben. Denn die BV sichert den niedergelassenen Schweizerbürgern weder einen Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern, noch die Stimmberechtigung in rein bürgerlichen Angelegenheiten zu; vgl. Art. 43 der BV Abs. 4.

Ob jedoch durch die Gesamtanweisung auf die Korporationskasse einzelne Korporationsgenossen der Gemeinde Altendorf in ihren Rechten beeinträchtigt werden, ist eine Frage, die sich der Kognition der politischen BBehörden entzieht. Es ist ohne weiteres klar, dass eine allfällige, durch den angefochtenen Korporationsbeschl. herbeigeführte Ungleichheit in der ökonomischen Stellung der bürgerlichen Korporationsgenossen unter sich nicht eine andere Behandlung der Bürger und der Niedergelassenen in dieser Steuersache bedeutet. B 1886 I 954.

583. Den 13. Aug. 1886 wies der BR eine Beschwerde der in Reckingen (Wallis) niedergelassenen Kath. von Courten als unbegründet ab. Diese hatte sich über eine erhobene Gemeindesteuer sog. zweiter Kategorie beschwert; sie erblickte in dieser Steuer eine

verdeckte Niederlassungssteuer, ein Einwohnergeld. Die Prüfung ergab jedoch, dass die beanstandete Steuer zweiter Kategorie den Gegenwert bildet für Nutzungen, die der Beschwerdeführerin als einer Niedergelassenen von Rechtswegen nicht zukommen, die ihr aber faktisch in den Jahren 1884 und 1885 zu Teil geworden sind, ohne dass sie zur Teilnahme gezwungen worden wäre.

Der BR zog daher in Erwägung, dass in vorliegendem Tatbestand von einer eigentlichen und durch Art. 45 Abs. 6 der BV verbotenen Besteuerung eines Niedergelassenen nicht die Rede sein kann. Wenn die Beschwerdeführerin sich von der streitigen Abgabe in Zukunft frei machen will, so liegt dies ganz in ihrer Hand; sie braucht nur auf den Mitgenuss an den ortsbürgerlichen Gütern zu verzichten, an denen ihr nach Art. 43 Abs. 4 der BV kein Anteilsrecht zusteht. Wenn sämtliche Niedergelassene in Reckingen diesem Beispiel folgen würden, so könnte allerdings die Gemeinde in die Lage kommen, von den Bürgern wie von den Niedergelassenen gleichmässig Steuern zu Handen der Munizipalkasse zu erheben; nach dem BRecht würde es jedoch der Bürgergemeinde nicht verwehrt werden können, ihren Angehörigen die Steuerbetreffnisse aus den Bürger- und Korporationsgütern jeweilen wieder zu ersetzen.
B 1887 II 696.

584. R. Thal, der in Enge-Zürich seinen ordentlichen Wohnsitz hatte und in St. Gallen ein Geschäftsdomizil besass, wurde von den St. Galler Behörden mit bezug auf eine von ihm in St. Gallen erworbene Liegenschaft als «auswärtiger» Liegenschaftseigentümer behandelt und demnach gemäss § 8 lit. b des kant. Steuerges. zur Steuer ohne Abzug der Hypothekarschulden herangezogen. Thal beschwerte sich hierüber wegen angeblicher Verletzung der Art. 4, 43 Abs. 3 und 45 Abs. 6 der BV beim BGer. und beim BR. Beide BBehörden wiesen seine Beschwerde als unbegründet ab, das BGer. mit Urteil vom 20. April 1888, der BR mit Entscheidung vom 4. Juli 1888. Denn wenn zufolge des Art. 43 Abs. 3 der niedergelassene Schweizerbürger an seinem Wohnsitze alle Rechte der Kantonsbürger und mit diesen — Ausnahmen vorbehalten — auch alle Rechte der Gemeindebürger zu beanspruchen hat, und wenn zufolge des Art. 45 Abs. 6 die Gemeinde, in welcher der niedergelassene Schweizerbürger seinen Wohnsitz hat, ihn nicht anders als den Ortsbürger besteuern darf, so liegt diesen beiden Bestimmungen nichts anderes als die Gleichstellung der Niedergelassenen

mit den Kantons- und Gemeindebürgern an ihrem Wohnsitze zu Grunde. Da aber Thal seinen Wohnsitz nicht in St. Gallen hat, demnach nicht den Kantonseinwohnern im eigentlichen Sinne des Wortes beizuzählen ist, so kann in seiner Behandlung als auswärtiger Eigentümer keine Verletzung der nach den zit. Artikeln der BV ihm zustehenden Rechte liegen.

B 1888 III 1035; 1889 II 755; vgl. BGer.-Entsch. 1888, XIV Nr. 24.[1])

585. Bezüglich der Armenunterstützung am Wohnorte schreibt die BV keineswegs die Gleichheit aller Schweizer (Bürger und Niedergelassenen) vor. Art. 45 der BV anerkennt im Gegenteil ausdrücklich die Unterstützungspflicht der Heimatgemeinde und hat zu gunsten der in Armut gefallenen Niedergelassenen nur den Vorbehalt, dass sie nicht ausgewiesen werden dürfen, als wenn sie in dauernder Weise der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last gefallen sind und ihre Heimatgemeinde trotz amtlicher Aufforderung eine angemessene Unterstützung verweigert. Andrerseits sind die Niedergelassenen verpflichtet, an alle Staats- und Gemeindesteuern beizutragen, welche die Kantone kraft des Besteuerungsrechtes ihren Angehörigen auflegen.

Der BR bejahte daher in seiner Entscheidung vom 15. Juli 1879 die Frage, ob die niedergelassenen Schweizerbürger zur Bezahlung der Armensteuer verpflichtet seien, obschon die Niedergelassenen daselbst keine Armenunterstützung geniessen.[2]) Er wies die Beschwerde Fr. Mühlemann und Genossen, die im Sensebezirk (Freiburg) niedergelassen sind, gegen den Beschl. der Pfarrei Taffers betr. Erhöhung der Steuern von Grundeigentum und Kapitalvermögen zu Gunsten der Armenkassen als unbegründet ab.

B 1880 II 607. Vgl. Urteil des BGer. in der gleichen Sache vom 25. Mai 1878, BGer.-Entsch. 1878, IV Nr. 39. — Einen ähnlichen Rekurs (Chr. Vögeli) wiesen BR und BVers. im Jahre 1879 als unbegründet ab; Vögeli beschwerte sich über die Erhöhung der Gemeindesteuer in Heitenried (Kt. Freiburg) von 1 ‰ auf 2 ‰ von Liegenschaften und Kapitalien, B 1879 III 692. 1880 II 606.

---

[1]) Vgl. vorläufig auch Erste Auflage II, Nr. **576**.

[2]) Vgl. BGer.-Entsch. 1900, XXVI 1 Nr. 2 (Scherrer und Kons. gegen Obwalden).

V. Bewilligung und Verweigerung der Niederlassung.[1])

586. Wer weder einen Heimatschein noch eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt, hat keinen Anspruch auf das Recht zur Niederlassung.

BGer. den 22. Nov. 1893 i. S. Mathilde Rohrer, BGer.-Entsch. 1893. XIX Nr. 106.

586 a. Jos. Liechti aus dem Kt. Schwyz hatte nach mehrjährigem Aufenthalte in Genf anlässlich seiner Verehelichung den von ihm hinterlegten Heimatschein für Unverheiratete[2]) zurückgezogen, konnte aber nachher zur Hinterlegung neuer Ausweispapiere nicht veranlasst werden. Die Genfer Behörden waren daher befugt, dem Liechti, gestützt auf Art. 45 Abs. 1 der BV, die Niederlassung zu verweigern; der Umstand, dass Liechti früher einen Heimatschein besessen, ist ohne Bedeutung, weil er das betr. Papier zurückgezogen und dieses zudem durch die Verehelichung des Inhabers seine Kraft verloren hat. BR im Jahre 1890, B 1891 II 633.

587. Es erscheint die Wohnortsgemeinde berechtigt, im Sinne des Art. 45 der BV die Vorlage von Ausweisschriften zu verlangen, und somit auch befugt, die Unterlassung mit Busse zu ahnden; die Frage aber, ob die Busse zu hoch sei, haben die kant. Behörden zu entscheiden.

Der BR trat daher mit Beschl. vom 27. Juli 1880 auf die Beschwerde des G. Wittwa, Stationsverwalters in Waldstadt (Appenzell A.-Rh), nicht ein; derselbe war wegen Unterlassung der Abgabe seiner zur Niederlassung nötigen Schriften in zwei Malen mit Fr. 40 gebüsst worden. B 1881 II 674.

588. In der Entscheidung über die als begründet erklärte Beschwerde des Handelsmannes Isaak Hess von Ägerten (Bern) sprach sich der BR den 16. Aug. 1887 in folgender Weise aus:

Hess hat sich den 13. Okt. 1886 an zuständiger Amtsstelle in Aarau zur Niederlassung mündlich angemeldet; eine Vorschrift, zufolge der das Begehren um Bewilligung der Niederlassung in schriftlicher Form eingereicht werden müsste, besteht im Kt. Aargau nicht. Gleichzeitig hat er einen amtlichen Ausweis der Polizeibe-

---

[1]) Vgl. O. Viret, Du refus et du retrait du libre établissement, Lausanne 1890. Vgl. auch Nr. **571, 572, 574, 577, 578, 637** ff.

[2]) Vgl. oben Nr. **357.**

hörde von Biel betr. sein Schweizerbürgerrecht beigebracht, und als von der Aarauer-Behörde am 20. Okt. gerügt wurde, dass die Bescheinigung der Bieler Polizeiinspektion nicht seitens einer höhern bernischen Amtsstelle legalisiert sei, wurde dieser Mangel am 23. Okt. durch Einlegung einer neuen, legalisierten Heimatrechtsbescheinigung gehoben. Die Bescheinigung der Polizeibehörde von Biel erhielt durch eine legalisierte Bescheinigung des Gemeinderates Biel ihre formelle und materielle Bestätigung.

Nach Massgabe von Art. 45 Abs. 1 der BV hatte der Rekurrent als Schweizerbürger durch Einlegung dieser Bescheinigungen die Bedingung der Niederlassung erfüllt. . . . Es erscheinen demnach sowohl das am 20. Okt. von der Ortspolizeibehörde Aarau gestellte Begehren, ein Rechtsfähigkeitszeugnis einzureichen, als namentlich die sämtlichen nach dem 23. Okt. an den Rekurrenten gestellten Ansinnen und Begehren der Behörde als unzulässig und der Vorschrift des Art. 45 der BV zuwiderlaufend, so insbesondere das Begehren vom 25. Okt., der Rekurrent habe einen eigentlichen Heimatschein einzulegen, widrigenfalls er als Hausierer betrachtet werde und der Hausierpatenttaxe unterliege, und das Begehren vom 27. Okt., wodurch das vierzehn Tage vorher erfolgte mündliche Niederlassungsgesuch des Rekurrenten als nicht angebracht erklärt und demselben — entgegen dem seit dem 13. Okt. ihm gegenüber eingehaltenen Verfahren und der sonstigen Praxis — aufgegeben wurde, ein schriftliches Gesuch einzureichen — ein Begehren, das gestellt wurde, obschon der Rekurrent schon vorher zwei legalisierte Heimatschriften seitens des Bürger- und Einwohnergemeinderates von Ägerten beigebracht hatte.

B 1888 II 791. Vgl. auch Urteil des BGer. vom 11. März 1897 i. S. Schildknecht, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 5.

589. Die Wirkungen der Niederlassungsbewilligung sind von Rechtswegen auf den Zeitpunkt zurückzubeziehen, in welchem das Begehren um Erteilung der Niederlassung unter Einlegung der erforderlichen Ausweisschriften zuständigen Ortes angebracht wird; jedenfalls ist für die Wirkungen der Niederlassungsbewilligung nicht der Tag der Entscheidung über das Niederlassungsgesuch massgebend. BR den 16. Aug. 1887. B 1888 II 790. Vgl. Nr. **570** Ziff. 1.

590. Dauer der Niederlassungsbewilligung. Der BR hat den 22. Nov. 1875 die Frage, ob nach Ablauf der vierjährigen Giltigkeit einer Niederlassungsbewilligung die Erneuerung der letztern

nötig sei und daher die gemäss Art. 1 und 2 des BGes. vom 10. Dez. 1849 über die Dauer und die Kosten der Niederlassungsbewilligung. A. S. I 271, zulässig gewesene Kanzleigebühr von Fr. 6 für die Erneuerung gefordert werden könne, verneinend entschieden, in Erwägung:

Die Bestimmung des Art. 1 des BGes. vom 10. Dez. 1849:

> Die Niederlassungsbewilligungen werden an Schweizerbürger für die Dauer von wenigstens vier Jahren erteilt.
>
> Wenn jedoch die Ausweisschriften (BV 1848 Art. 41 Ziff. 1 lit. a) früher ihre Giltigkeit verlieren und nicht rechtzeitig erneuert oder durch andere ersetzt werden, so erlöscht auch die Niederlassungsbewilligung,

steht im Widerspruch mit der neuen BV, indem sich das in Art. 45 der BV vorgesehene BGes. lediglich auf die Feststellung des Maximums der für die Niederlassungsbewilligung zu bezahlenden Kanzleigebühr beschränken muss und nicht mehr auch die Dauer der Niederlassung feststellen darf, wie im Art. 41 Ziff. 3 der BV des Jahres 1848 vorgeschrieben war.

Es frägt sich daher, ob die Bestimmung des BGes. bezüglich der Dauer einer Niederlassungsbewilligung sofort mit der Annahme der neuen BV ausser Kraft getreten ist, oder ob dieses erst mit dem Zeitpunkte der Fall sein wird, wo die im Sinne des Art. 45 nötige Revision jenes BGes. in Kraft treten wird.

Diese Frage muss im Sinne der erstern Alternative beantwortet werden; denn es liegt ohne Zweifel im Sinn und Geist von Art. 2 der Übergangsbest. der BV, dass alle Vorschriften der letztern, deren Inhalt positiv und unzweideutig klar ist und nicht erst durch ein besonderes Ges. zur äussern Erkenntnis gebracht zu werden braucht, sofort mit der BV in Kraft getreten sind.

Nun hat nach Vorschrift des Art. 45 der BV jeder Schweizer unbedingt das Recht, sich innerhalb des schweiz. Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt, ohne dass weitere Bestimmungen und Vorbehalte an die Ausübung dieses Rechtes geknüpft wären, wie dieses in der BV von 1848 der Fall gewesen ist. Es darf daher die Niederlassung nicht mehr auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt und ebensowenig deren Erneuerung gefordert werden; denn sie kann, einmal erworben, nicht anders aufhören, als durch den freien Willen des Inhabers oder in den durch Art. 45 vorgesehenen besonderen Fällen.

BR den 22. Nov. 1875 i. S. J. Gügi; von der BVers. bestätigt, anlässlich der Petition des Waadtländers L. Dénéréaz in Genf, den 14., 17. März 1877, B 1875 IV 1011; 1876 I 245, II 261; 1877 I 570, II 520.

Indem der BR mit Kreisschr. vom 10. Dez. 1875 von der hier mitgeteilten Entscheidung den Kantonen zur Nachachtung Kenntnis gab, fügte er bei, dass er derselben keine rückwirkende Kraft beizumessen gedenke. Es ist daher zwar die Erneuerung einer schon bestehenden Niederlassung nicht mehr nötig; aber wenn seit dem Inkrafttreten der neuen BV bis zum Tage des Kreisschr. jemand diese Erneuerung erhalten und die bezügliche Gebühr bezahlt hat, so kann er diese nicht zurückfordern.

Es ist nämlich nicht zu übersehen, bemerkt der BR zur Rechtfertigung dieses Verfahrens, dass wir in einer Übergangsperiode waren, und dass daher noch nicht alle Grundsätze, welche in der BV liegen, zur Geltung kommen konnten; auch aus praktischen Gründen muss gewünscht werden, dass keine weiteren Abrechnungen eintreten müssen.[1] B 1875 IV 1011. 1876 II 262. Vgl. oben S. 119; ferner Nr. **561, 571.**

591. Zulässige Kanzleigebühr für Bewilligung der Niederlassung. Nach der Bestimmung des BGes. vom 10. Dez. 1849, Art. 2 und 3, in Verbindung mit Art. 45 der BV haben die Kantone und die Gemeinden, solange nicht ein neues BGes. abweichende Bestimmungen getroffen haben wird, das Recht, für die Niederlassungsbewilligung eine Kanzleigebühr von höchstens Fr. 6 zu fordern, in welchem Betrage alle Gebühren enthalten sein müssen, welche für die Bewilligung an den Staat, an Bezirksbeamte oder an die Gemeinden zu entrichten sind.

Es folgt hieraus, dass die in § 138 des Zuger Gemeindeges. vorgesehene mässige Kanzleigebühr zu Handen der Gemeinden sich innerhalb des genannten Maximalbetrages zu halten hat.

Dieser Vorschrift widerspricht aber der Bezug einer Stempelgebühr von 30 Cts. neben der Kanzleigebühr von Fr. 6 in Baar (Zug).
BR den 11. Mai 1883 i. S. Iten, B 1884 II 745.

592. Den 30. Dez. 1875 erklärte der BR, dass es zulässig sei, auch unter der BV vom 29. Mai 1874 in Anwendung des Art. 2 des BGes. vom 10. Dez. 1849 bei Anlass des Domizilwechsels eines Niedergelassenen von einer Gemeinde in eine andere des gleichen Kantons die Einschreibgebühr in der neuen Gemeinde zu erheben.

---

[1]) Vgl. B 1875 II 562, woselbst der BR in seinem Geschäftsber. über das Jahr 1874 die Ansicht vertritt, dass das BGes. vom 10. Dez. 1849. das zwar einer Revision unterstellt werden müsse, mit Ausnahme von Art. 4. unter der Herrschaft der BV von 1874 in Kraft verbleibe, dass also Art. 1 des Ges. nicht ohne weiteres durch entgegenstehende Bestimmungen der BV von 1874 aufgehoben sei.

Die Gründe lauten:

Durch den Schlussatz des Art. 45 der BV ist nur ausgesprochen, dass das Maximum der für die Niederlassungsbewilligung zu entrichtenden Kanzleigebühr durch ein BGes. werde bestimmt werden. Wenn man also die Vorschrift nur nach ihrem Wortlaute interpretieren wollte, so würde ausser einer einmaligen Kanzleigebühr nichts weiter zu bezahlen sein. Allein jener Schlussatz ist beinahe wörtlich schon in Art. 41 Ziff. 3 der BV von 1848 enthalten gewesen und demnach in Art. 2 des erwähnten BGes. vom 10. Dez. 1849 dahin interpretiert worden, dass neben der ersten Kanzleigebühr von Fr. 4 a. W. (Fr. 6) noch weiterhin auch bei dem Umzug in eine andere Gemeinde eine Gebühr zu bezahlen sei.

Es erscheint daher zum mindesten zweifelhaft, ob die gleiche Bestimmung in der BV von 1874 einen andern Sinn habe, als ihr unter der Herrschaft der BV von 1848 von der BVers. bei Erlass des Ges. im Jahre 1849 beigelegt worden ist. Unter diesen Umständen kann es dem BR nicht zustehen zu erklären, dass die in Frage stehende Bestimmung des Art. 2 des BGes. im Widerspruch sich befinde mit der jetzt bestehenden BV. Da diese Bestimmung aber nur im Falle eines klaren Widerspruches mit einer Bestimmung der neuen BV ausser Kraft erklärt werden könnte (gemäss Art. 2 der Übergangsbest.) und diese Voraussetzung nicht vorliegt, so muss sie in Anwendung bleiben, bis das BGes. vom 10. Dez. 1849 durch ein neues ersetzt sein wird.

BR auf eine Einfrage der Glarner Reg., B 1876 I 245, II 263. Vgl. oben S. 119; ferner Nr. **559, 560, 571. 578.**

593. Der Umstand, dass ein Niedergelassener die erworbene Niederlassung aufgibt, um in einem andern Kanton Niederlassung zu nehmen, befreit ihn nicht von der Bezahlung der Gebühren für eine neue Niederlassungsbewilligung, wenn er sein Domizil wieder in den erstern Kanton verlegen will, obwohl er durch zufällige Umstände genötigt sein kann, diesen Wechsel schon nach kurzer Zeit vorzunehmen. BR den 12. Jan. 1876 im B 1876 I 247.

594. Verweigerung und Entzug der Niederlassung.[1]) Die Reg. des Kts. Luzern hatte den 4. Nov. 1885 einem Aargauer und seiner Ehefrau die Niederlassungsbewilligung im Kt. Luzern verweigert, weil die Frau vor ihrer Verehelichung dreimal wegen Vorschubleistung zur Unzucht bestraft worden war; der gute Leumund des Ehemannes könne nicht in Betracht fallen, da die Ehefrau bei ihrem Manne zu wohnen habe und formell und materiell an den Rechten, welche die Niederlassung dem Gesuchsteller gewähren würde, teilnehme.

[1]) Vgl. Nr. **610.**

Der BR dagegen erklärte den 27. März 1886 die gegen diese Schlussnahme erhobene Beschwerde für begründet, indem ein verf.-mässiger Grund zur Verweigerung der Niederlassung nicht vorliegt, da beide Ehegatten in bürgerlichen Ehren und Rechten stehen.

Die Luzerner Reg. ersuchte hierauf um Wiedererwägung dieser Entscheidung. Der BR, auf derselben beharrend, antwortete den 20. April 1886:

Es handelt sich im Rekursfalle nicht um den Entzug der Niederlassung (Art. 45 Abs. 3 der BV); allerdings würde mehrfache Bestrafung wegen Kuppelei nach bundesrechtlicher Praxis unbedingt den Entzug der Niederlassung begründen[1]), auch wenn kein Ehrenentzug stattgefunden hat. Aber die bisherige Heimatgemeinde der Ehefrau beziehungsweise der Kt. Luzern war gar nicht in der Lage, derselben das Wohnrecht entziehen zu können, und nun, da sie infolge ihrer Verehelichung als Angehörige eines andern Kantons in ihre frühere Heimatgemeinde zurückkehrt, um dort die Niederlassung zu erwerben, kann doch offenbar nicht angenommen werden, dieselbe sei dort früher schon «niedergelassen» gewesen; man habe sie zwar damals nicht «ausweisen» können, aber man weise sie jetzt aus, indem man ihr die Niederlassung «verweigere».[2])

Als Niedergelassene ist diese Frau für die Gemeinde Luzern rechtlich eine neue Person, und einem Niederlassungsbegehren derselben kann nur der in Art. 45 Abs. 2 der BV enthaltene Verweigerungsgrund entgegengesetzt werden. . . . . . Wir geben gerne zu, dass auch Kupplerinnen die bürgerlichen Ehrenrechte strafgerichtlich sollten entzogen werden. Wenn es aber nicht geschieht, so fehlt ihnen gegenüber der verf.-mässige Grund zur Niederlassungsverweigerung. B 1887 II 692.

595. Die Zürcher Behörden (Gemeinderat Aussersihl, Bezirksrat Zürich, Reg.-Rat des Kts. Zürich) hatten im Jahre 1885 einer Familie von Birmenstorf (Zürich) die Niederlassung in der Gemeinde Aussersihl verweigert, weil die betr. Eheleute zweimal schon wegen Kuppelei bestraft worden waren, und weil sie aus der Stadt Zürich, woselbst sie ein regelrechtes Bordell betrieben hatten, ausgewiesen worden waren. Der BR dagegen erklärte den 26. Aug. 1885 die Beschwerde hiergegen für begründet in Erwägung:

1. Die Rekurrenten befinden sich unbestrittenermassen im Besitze ihrer bürgerlichen Rechte und Ehren. Es kann ihnen deshalb die Niederlassung nach Art. 45 Abs. 2 der BV nicht verweigert werden.

---

[1]) Vgl. Nr. **617.**

[2]) Gleiche Auffassung vertritt das BGer. i. S. Mattey, Urteil vom 24. April 1895, BGer.-Entsch. 1895, **XXI** Nr. 43.

2. Nach der bundesrechtlichen Praxis, wie sie sich in den letzten Jahren ausgebildet hat, kann allerdings zur Rechtfertigung des Entzuges der Niederlassung auch auf Strafurteile wegen schweren Vergehen, die vor der Niederlassung und in andern Gemeinden begangen worden zurückgegriffen werden, sofern sich ein Niedergelassener am neuen Wohnorte eines die öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit gefährdenden Lebenswandels schuldig macht.[1])

3. Diese Praxis bezieht sich aber nur auf den Entzug der Niederlassung (Art. 45 Abs. 3 der BV), und es geht bei dem klaren Wortlaute des Art. 45 Abs. 2 der BV nicht an, dieselbe auch in Fällen der Niederlassungsverweigerung anzuwenden. B 1886 I 952.

596. I. Von einem Entzug der Niederlassung im Sinne des Art. 45 der BV kann nur gesprochen werden, wenn dieselbe zuvor behördlich gestattet worden ist. Ehe dieses geschehen ist, handelt es sich bei einer Ausweisung nicht um einen Entzug der Niederlassung, sondern nur um eine Verweigerung derselben.

Urteil des BGer. vom 11. März 1897, i. S. Schildknecht, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 5.

II. Eine förmliche Niederlassungsbewilligungerklärung ist allerdings nicht erforderlich, der tatsächliche Aufenthalt an einem Orte genügt.

Urteil des BGer. vom 29. April 1897 i. S. Bryner, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 75.

597. Das Zürcher Strafgesetzbuch spricht in den §§ 6 und 21 nur von einer Einstellung oder einem Entzug des Aktivbürgerrechts; es ist unzweifelhaft, dass damit der wesentliche Bestandteil für das ganze gebraucht ist, sodass unter Aktivbürgerrecht die bürgerlichen Rechte und Ehren überhaupt zu verstehen sind. Es kann daher sehr wohl eine Einstellung oder ein Entzug des Aktivbürgerrechts auch solchen Personen gegenüber stattfinden, die sonst schon aus irgend einem Grunde nicht stimmberechtigt sind; die Massregel behält auch so ihre Bedeutung, indem darin die strafrechtliche Aberkennung der bürgerlichen Ehren und Rechte überhaupt zu erblicken ist. Danach ist aber nicht abzusehen, weshalb nicht auch Frauen, die allerdings in den meisten öffentlichen Angelegenheiten nicht als stimmberechtigt anerkannt sind, im Aktivbürgerrecht sollen eingestellt werden können. Indem nun gegen

---

[1]) Vgl. Nr. **622**.

die Beschwerdeführer wohl ein strafrechtlicher Ausspruch vorliegt, aber nicht ein solcher, der sie der bürgerlichen Rechte und Ehren entkleidet, und diese Folge nach Zürcher Recht nicht etwa von Gesetzeswegen an die Verurteilung wegen bestimmter Vergehen oder zu bestimmten Strafen geknüpft ist, so fehlt die Voraussetzung des Art. 45 Abs. 2 der BV für Verweigerung der Niederlassung.

BGer. den 30. Juni 1897 i. S. Geering, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 77.

598. Zulässig ist die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung, wenn der Betreffende infolge eines strafgerichtlichen Urteils der bürgerlichen Rechte und Ehren verlustig geworden ist, und wenn er von der zuständigen KBehörde nur teilweise, d. h. unter Ausschluss von der Wahlfähigkeit für öffentliche Behörden und Beamtungen, rehabilitiert worden ist.

BR den 27. Mai 1892 i. S. Köppel, B 1893 II 64.

599. Die Wirkung des gerichtlichen Entzuges der Ehrenrechte dauert über die Grenzen des Kantons hinaus, in welchem das Urteil gesprochen wurde, so lange fort, bis die im Urteil festgesetzte Zeit abgelaufen ist. Solange in einem solchen Fall ein Bürger im Zustand der mangelnden Ehren- und Rechtsfähigkeit sich befindet, wird er diesen Umstand als einen verf.-mässigen Grund, sei es in der Verweigerung, sei es des Entzuges der Niederlassung im ganzen Gebiete der Eidg. gegen sich gelten lassen müssen.

Der BR wies daher den 27. Okt. 1882 die Beschwerde des Waadtländer Publizisten H. A. Grobety [1]) als unbegründet ab. Derselbe hatte den 1. Febr. 1879 im Kt. Genf die Niederlassung erhalten; er wurde im Jahre 1882 aus dem Kt. Genf ausgewiesen, nachdem die Genfer Behörden erfahren hatten, dass er den 30. Nov. 1877 vom korrektionellen Gerichte in Lausanne wegen «abus de confiance» zu acht Monaten Gefängnis und fünfjähriger Einstellung in den bürgerlichen Ehrenrechten [2]) und den 4. Febr. 1879 wegen Beschimpfung und Verläumdung in contumaciam zu sechs Monaten Einsperrung verurteilt worden war. Die Ausweisungsverfügung stützte sich ausser auf Art. 45 Abs. 2 der BV auch auf das Genferges. betr. die Fremdenpolizei vom 9. Febr. 1844. Über die Bedeutung dieses Ges. mit Beziehung auf seine Anwendbarkeit Schweizern gegenüber bemerkt der BR in seiner Entscheidung, dass

[1]) Grobety hatte sich an einem obscönen Lyoner Blatte beteiligt und durch scharfe Zeichnung von Genfer Zuständen die Aufmerksamkeit auf sich gezogen.

[2]) Die Einstellung in den bürgerlichen Rechten als Zusatzstrafe beginnt ihre Wirksamkeit nach Art. 33 Abs. 2 des Waadländer Strafgesetzbuches erst nach Erstehung der Haftstrafe.

die Wegweisung eines Schweizerbürgers jedenfalls nicht auf dieses Ges. allein gegründet werden kann. In Verbindung mit der Bestimmung der BV aber (Art. 45 Abs. 2 und 3) bedeutet dessen Anwendung eine Erschwerung der Wegweisung, daher eine Vergünstigung für die Niedergelassenen, und es wird in dieser Beziehung gegen jene Anwendbarkeit vom konstitutionellen Standpunkte aus nichts einzuwenden sein.

B 1883 II 851.

Vgl. BVers. den 18. Febr., 3. Mai 1881 im Fall der Ehegatten Fridolin und Barbara Emmenegger von Schüpfheim (Luzern), den Beschl. des BR vom 7. Mai 1880 aufhebend, B 1881 I 114. II 675. III 501—518; 1882 II 751. Es kann nach der seither feststehenden Praxis der BBehörden der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte infolge strafgerichtlichen Urteils auch dann gegen einen Schweizerbürger als verf.-mässiger Grund des Entzuges der Niederlassung angerufen werden, wenn dem Bürger nach dem Erlass des Urteils die Niederlassung bewilligt worden war: vgl. z. B. B 1883 I 247; 1884 II 740; 1884 IV 723, 1886 I 951, 953; 1888 IV 708; 1889 I 236; 1890 II 183; BGer.-Entsch. 1894, XX Nr. 114[1])

Entgegen dieser Anschauung führt der Berichterstatter (Moser) der Minderheit der Komm. des NR in der Rekurssache der Ehegatten Emmenegger den 3. Mai 1881 folgendes aus: Bevor eine Niederlassung entzogen werden kann, muss sie erteilt sein. Nachdem aber die Luzerner Behörden einer Person trotz des Nichtbesitzes der bürgerlichen Ehren die Niederlassung nicht verweigert haben, so können die gleichen Behörden hieraus nicht wieder einen Rechtsgrund für einen nachmaligen Entzug der Niederlassung herleiten. Eine Niederlassungserteilung unter der Bedingung des Wohlverhaltens kennt unser öffentliches Recht nicht. Die zuständigen Behörden haben einfach die Niederlassung einem Petenten entweder zu gewähren oder aber, sofern sie hiefür verf.-mässige Rechte zu haben glauben, zu verweigern. Ein Zwischending gibt es nicht. B 1881 III 511. Vgl. Nr. **622.**

600. Die Frage, ob jemand infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitz der bürgerlichen Rechte und Ehren ist, ist allein nach Massgabe des Rechts des urteilenden Gerichts zu beantworten.

BGer. i. S. Wyss, Urteil vom 16. Febr. 1899, BGer.-Entsch. 1899, XXV 1 Nr. 1.

601. Weibel und Teufer, aus der Gemeinde Luzern ausgewiesen, beriefen sich in ihrer Beschwerde an den BR darauf, dass die Strafe, die sie nach § 43 des Luzerner Strafverfahrens erlitten

---

[1]) Rechnet man den Beginn der Ehrenstrafe schon vom Datum der bedingten Freilassung, so ergibt sich doch auch bei dieser dem Beschwerdeführer günstigen Annahme, dass diese Ehrenstrafe im Moment seiner Wegweisung noch nicht abgelaufen war; seine Wegweisung war also auf Grund des Art. 45 Abs. 2 der BV zulässig, und zwar um so mehr, als sich nicht ergibt, dass die Gemeindebehörde schon vom Anfang an die zu Lasten des Rekurrenten bestehende Ehrenstrafe gekannt und trotzdem seinen Aufenthalt bewilligt hatte: Fall Alchensperger.

haben, keine gerichtliche Strafe sei. Der BR wies den 22. Juni 1891 diesen Einwand als unstichhaltig zurück; denn dadurch, dass der Beklagte sich dem Strafantrage des Statthalteramts unterzieht, verzichtet er allerdings darauf, vor Polizeigericht gestellt zu werden, und es findet somit ein Richterspruch im engern Sinne des Wortes nicht statt. Allein diese Art der Erledigung eines Strafprozesses muss deshalb gleichwohl zu den gerichtlichen Erledigungen gerechnet werden, weil sie die gesetzmässige Feststellung des aus einer strafbaren Handlung sich ergebenden staatlichen Strafanspruches bildet. Darum sagt auch § 43 des Luzerner Strafverfahrens ausdrücklich: Die Abwandlung wird einem richterlichen Urteile gleichgehalten. Es ist nicht einzusehen, warum der Abwandlung ein anderer rechtlicher Charakter beigelegt werden sollte, als dem richterlichen Urteile. B 1892 II 566.

602. Nicht jedes Urteil, das sich als ein «strafgerichtliches» ankündigt, kann als ein solches im Sinne des Art. 45 Abs. 2 der BV anerkannt und zur Grundlage der Verweigerung oder des Entzuges des Niederlassung gemacht werden.

Auch dann, wenn durch ein Urteil die Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren verfügt wird, kann es fraglich sein, ob dasselbe die Eigenschaft eines strafgerichtlichen Urteils besitzt, an welches die erwähnte Rechtsfolge in bezug auf die Niederlassung geknüpft werden darf. Denn es bedarf hierzu eines wegen eines wirklichen Verbrechens oder Vergehens ausgefällten gerichtlichen Urteils.

Ob nun eine Verurteilung wegen Ehebruches der in Art. 45 Abs. 2 der BV aufgestellten Bedingung der Niederlassungsverweigerung genüge, kann ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden. Der Ehebruch gilt sowohl gemeinrechtlich, als nach den geltenden Strafgesetzbüchern der schweiz. Kantone, mit einziger Ausnahme von Genf, als eine strafbare Handlung, als ein Delikt gegen die Sittlichkeit. Gegen dessen Begehung kann als Strafe die Entziehung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit angedroht werden. Ist aber im konkreten Fall neben der Verurteilung wegen Ehebruches die Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren rechtskräftig erkannt, so ist die Verweigerung der Niederlassung bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

BR den 19. Mai 1893, B 1893 III 29; 1894 II 38.

603. In Anwendung der Bestimmung des Art. 45 Abs. 2 der BV und gestützt auf ein Urteil des Bezirksgerichtes von Gossau, welches den J. J. Frey von Aadorf (Thurgau) infolge seines in Straubenzell (St. Gallen) erfolgten Konkurses im Jahre 1875 als «teilweise» leichtsinnigen Fallit erklärte und ihn zur Einstellung in der Stimm- und Wahlfähigkeit bis zur Rehabilitation, sowie zum Entzug der Zeugnisfähigkeit für 3 Jahre verurteilte, verweigerte die Reg. von St. Gallen dem J. J. Frey die Niederlassung in der Stadt St. Gallen. Der BR erklärte den 17. Juni 1876 die Beschwerde gegen diesen Beschluss als begründet, in Erwägung:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Gossau kündigt sich als «strafgerichtliches» an, indem es im Eingang die Worte «in Strafsachen» enthält und im Abschlusse erklärt, dass den Verklagten «folgende Strafen» treffen. Allein dem Wesen nach ist das Urteil doch nur ein Ausspruch über die Frage, ob der Konkurs des Frey ein völlig unverschuldeter gewesen sei oder nicht, und der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte wird darauf begründet, dass Frey durch Ausführung einer seine Kräfte übersteigenden Hausbaute seine Zahlungsunfähigkeit mehr oder weniger selbst verschuldet habe und daher teilweise als leichtsinniger Fallit zu betrachten sei.

2. Ein derartiger Ausspruch kann aber offenbar nicht als ein «strafgerichtliches» Urteil im Sinne von Art. 45 der BV angesehen werden; der französische Text, wo von einem jugement pénal die Rede ist, beweist zur Genüge, dass es eines Urteiles wegen eines wirklichen Verbrechens oder Vergehens bedarf, um an die durch den Richter ausgesprochene Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte die weitere Rechtsfolge zu knüpfen, dass dem davon Betroffenen die freie Niederlassung innerhalb der Schweiz verweigert werden könnte.

B 1877 II 521. Vgl. auch Erste Auflage II, Nr. 412 (Fall Peter Dahinten).

604. Einem Berner Bürger wurde die Niederlassungsbewilligung von einer kant. Reg. verweigert, weil derselbe infolge Geldstagserkenntnisses seiner bürgerlichen Ehrenrechte verlustig gegangen sei, und weil seine Heimatgemeinde ihm ein Zeugnis über Wohlverhalten verweigert habe. Der BR erklärte den 30. Jan. 1885 die hiergegen erhobene Beschwerde für begründet in Erwägung:

dass eine einfache Vergeldstagung nicht einem eigentlichen

strafgerichtlichen Urteil gleichgestellt werden kann, weshalb die Niederlassungsverweigerung in dieser Hinsicht unbegründet ist;

dass diese Verweigerung um nichts berechtigter ist, wenn sie sich auf die Tatsache stützt, dass die Heimatgemeinde ihrem Angehörigen ein Zeugnis verweigert hat, indem die Erwerbung der Niederlassung für Schweizerbürger nicht an die Beibringung eines solchen Zeugnisses geknüpft ist. B 1885 I 302; 1886 I 951.

605. Der Entzug der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung kann nicht als Strafe aufgefasst werden, sei es dass das Gesetz diese Folge allgemein und ohne auf die Schuld des Konkursiten oder fruchtlos Ausgepfändeten Rücksicht zu nehmen ausspricht, sei es dass, wie es bei einer mildern Gesetzgebung der Fall ist, von einer Prüfung über den Anteil des Betroffenen an seiner ökonomischen Misslage abhängig gemacht wird, ob ihm jene Rechte zu entziehen seien oder nicht. Es ist deshalb auch unzulässig, die infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung in ihren bürgerlichen Rechten und Ehren Eingestellten im Sinne des Art. 45 Abs. 2 der BV den durch strafgerichtliches Urteil Entehrten gleichzustellen.

BGer. i. S. Wyss, die Praxis des BR und der BVers. bestätigend, Urteil vom 6. Mai 1897, BGer.-Entsch. 1897. XXIII Nr. 76.

606. Die Verweigerung der Bewilligung zur Niederlassung ist nicht gerechtfertigt, wenn jemand zwar wegen Unterschlagung durch ein gerichtliches Urteil zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wird, der bürgerlichen Ehren und Rechte indessen nicht dieses Vergehens wegen entkleidet, sondern nach den Bestimmungen der kantonalen Staatsverfassung infolge des Geldstages ipso jure verlustig geworden ist.

BR den 25. Jan. 1889, i. S. Weiersmüller, B 1889 I 261; 1890 II 183.

607. Die BBehörden, der BR mit Entscheidung vom 6. Jan. 1882, die BVers. mit Entscheidung vom 20., 25. April 1882, wiesen die Beschwerde des J. Koch aus Romoos (Luzern) betr. dessen Ausweisung aus der Stadt Luzern als unbegründet ab, in Erwägung:

dass dem Rekurrenten die Niederlassung verweigert werden konnte gemäss Art. 45 der BV, nachdem er infolge eines strafgerichtlichen Urteils wegen betrüglichen Bankerottes nicht mehr im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren ist.

Der Beschwerdeführer hatte sich namentlich darauf berufen, dass seine Ausweisung einer Verbannung gleichkäme und eine verf.-widrige ungleiche Behandlung in sich schliesse, da keineswegs alle Bestraften aus der Stadt Luzern weggewiesen werden. Die Behörden verwiesen hingegen auf den allein massgebenden Art. 45 der BV.[1]
B 1882 I 413; 1883 II 854.

608. Aus der Tatsache der Verurteilung durch ein kant. Bezirksgericht wegen leichtsinnigen Falliments zum Verlust der Stimm- und Wahlfähigkeit bis zur Rehabilitation und zum Verlust der Zeugenfähigkeit für die Dauer von zwei Jahren und zu 14 Tagen Gefangenschaft geht hervor, dass der Verurteilte nicht im Besitze der bürgerlichen Ehren und Rechte sich befindet, und dass ihm deshalb die Bewilligung zur Niederlassung verweigert und die erteilte Niederlassung entzogen werden kann.

BR, die Beschwerde des A. Näf in Urnäsch (Appenzell A.-Rh.) gegen die Ausweisungsverfügung aus St. Gallen abweisend, den 3. Juni 1881, B 1882 II 750; vgl. B 1880 II 801.

609. Es ist nicht zulässig, einem Schweizer die Niederlassung zu verweigern, weil derselbe nach seinen ökonomischen Verhältnissen voraussichtlich der öffentlichen Wohltätigkeit am Niederlassungsorte zur Last fallen wird. Dürftigkeit kann höchstens unter den in Art. 45 Abs. 3 der BV aufgestellten Voraussetzungen (Inanspruchnahme der öffentlichen Wohltätigkeit ohne angemessene Unterstützung seitens der Heimatgemeinde) den Entzug der Niederlassung rechtfertigen.

BR den 28. Dez. 1888 i. S. Schweizer-Fässler gegen die Urner Behörden, B 1889 II 755, III 198.

VI. Entzug der Niederlassung.[2]

610. Die Reg. von Solothurn verweigerte im Jahre 1880 dem Joh. Eichenberger und dem Jakob Ruch, die beide im Kt. Bern heimatberechtigt waren, die Niederlassung in der Gemeinde Küttigkofen, und sie entzog dem Ulrich Rieser aus dem Kt. Bern die Niederlassung in der gleichen Gemeinde, weil ein jeder von ihnen wiederholt bestraft worden war. Rieser ist nämlich 1871 und 1873 in Trachselwald wegen Konkubinates in zwei Malen zu je fünf Tagen Gefängnis,

---

[1] Vgl. auch Nr. **551**.
[2] Vgl. Nr. **594** und ff.

ferner im Dez. 1877 von dem Solothurner Obergericht wegen eines mit Einbruch verübten Diebstahles von Hühnern zu sechs Monaten Einsperrung und endlich den 3. Dez. 1879 von den Assisen in Burgdorf wegen Diebstahles zu 18 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Eichenberger und Ruch dagegen sind im Kt. Bern, ersterer in den Jahren 1867—1873 vier Mal und letzterer seit 1864—1878 acht Mal zu Freiheitsstrafen verurteilt worden. Die höchste Strafe Eichenbergers betrug zwei Monate, diejenige von Ruch acht Monate Korrektionshaus.

Die Beschwerde des Rieser gegen den Ausweisungsbeschluss der Solothurner Reg. wies der BR als unbegründet ab; die Beschwerden der beiden andern dagegen erklärte er für begründet. Die Erwägungen des BR in seiner Entscheidung vom 13. Jan. 1880 lauten:

1. Der Art. 45 der BV unterscheidet zwischen der Verweigerung der Niederlassung und dem Entzug der Niederlassung in dem Sinne, dass die Verweigerung ausnahmsweise dann stattfinden kann, wenn der Petent infolge eines strafgerichtlichen Urteiles nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren ist, und dass der Entzug der Niederlassung zulässig ist, wenn der Niedergelassene wegen schweren Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft wurde. Diese Vorschrift der BV ist auch als erfüllt zu betrachten, wenn der Niedergelassene zwar an seinem Wohnsitze nur eines schweren Vergehens sich schuldig gemacht hat, aber infolge früherer krimineller Bestrafung bereits im Rückfalle sich befindet.

2. Es kann somit Abs. 3 von Art. 45 der BV nicht auf alle drei Beschwerdeführer gleichmässig Anwendung finden, sondern lediglich auf Ulrich Rieser, indem derselbe allein gegenwärtig schon Niedergelassener im Kt. Solothurn ist.

3. Angesichts der wiederholten Bestrafungen Riesers und insbesondere der letzten durch die Assisen in Burgdorf, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass seine Ausweisung gerechtfertigt ist.

4. Es liegt ohne Zweifel im Sinne des Abs. 2 von Art. 45 der BV, dass der Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren für ein Verbrechen oder Vergehen durch ein gerichtliches Urteil direkt ausgesprochen oder doch als gesetzliche Folge ausdrücklich nachgewiesen sein muss.

5. Dieser Nachweis ist aber bezüglich Joh. Eichenberger und Jak. Ruch nicht geleistet. B 1881 II 671.

611. J. S. Minnig von Oberwyl (Bern) war mit seiner Familie im Kt. Waadt niedergelassen. Den 11. Sept. 1866 wurde er mit

seiner Familie, gestützt auf Art. 38a des Waadtländer Fremdenges. vom 14. Dez. 1848 und auf Art. 41 Ziff. 6 der BV von 1848 wegen mehrfacher im Laufe der Jahre 1862—1866 erlittener Bestrafungen aus dem Kt. Waadt ausgewiesen. Sein Gesuch, in den Kt. Waadt zurückkehren und zur Ausübung seines Berufes daselbst zirkulieren (nicht wohnen) zu dürfen, wies der Staatsrat mit Hinweis auf Art. 45 der BV ab. Seine Beschwerde hiergegen wies auch der BR den 20. Jan. 1882 als unbegründet ab in Erwägung:

1. Während nach Art. 45 Abs. 2 der BV die Niederlassung nur denjenigen Bürgern verweigert werden darf, welche infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, so gestattet dagegen Abs. 3 des nämlichen Artikels die Niederlassung auch denjenigen zu entziehen, welche wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden sind, oder welche dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen.

2. Auf die Eheleute Minnig trifft nun diese Bestimmung zu, indem der Ehemann zehnmal wegen Forstfrevel und einmal wegen Schlägerei und die Ehefrau fünfmal wegen Diebstahl und Schlägerei und dreimal wegen Forstfrevel verurteilt worden ist.

Es ist daher die von der waadtländischen Behörde unter der Herrschaft der BV von 1848 gegen den Rekurrenten gefasste Schlussnahme der gegenwärtigen Verf. nicht zuwiderlaufend.

3. Andrerseits kann ein Individuum, welchem in den Fällen, wie sie Abs. 3 des Art. 45 vorsieht, die Niederlassung in einem Kantone entzogen worden ist, den zweiten Absatz desselben nicht anrufen zum Zwecke des Wiedereintritts in den Kanton, aus welchem die Ausweisung erfolgte, unter dem Vorwande, dass es sich um eine neue Niederlassung handle, die nur auf Grund des Verlustes der bürgerlichen Rechte verweigert werden könnte. Eine solche Auslegung würde vielmehr die Bedeutung der Bestimmung des dritten Absatzes ganz entkräften und dessen Anwendung illusorisch machen.[1])

4. Endlich muss der Umstand ausser Berücksichtigung fallen, dass der Rekurrent nur den Aufenthalt, nicht die Niederlassung in demjenigen Kanton, der ihn ausgewiesen hat, anzusprechen scheint, indem die Befugnis der Kantone, in gewissen beschränkten Fällen den Schweizerbürgern die Niederlassung auf ihrem Gebiet zu entziehen, notwendig auch die weitere in sich schliesst, sie aus diesem Gebiete wegzuweisen und ihre Rückkehr zu verhindern. B 1883 II 852.

---

[1]) Vom BGer. bestätigt im Fall Haller, Urteil vom 7. Febr. 1894. BGer.-Entsch. 1894, XX Nr. 4.

612. Die Frage, ob die Kantone berechtigt seien, die kantonsfremden Niedergelassenen aus dem Kantonsgebiet auszuweisen, ist vom BR und von der BVers. bejaht und damit die Behauptung, dass sie dieselben nur aus den Gemeinden ausweisen können, zurückgewiesen worden. B 1883 II 854.

Der BR hatte den 19. Okt. 1880 eine Beschwerde der Eheleute Jak. und Kath. Emmenegger von Schüpfheim (Luzern), wohnhaft gewesen in Läufelfingen (Baselland), gegen ihre wegen wiederholter gerichtlicher Bestrafung infolge schwerer Vergehen (Unterschlagung, schwere Körperverletzung) erfolgte Ausweisung von Seite der Reg. des Kts. Baselland als unbegründet abgewiesen. Die BVers. bestätigte den 30. April 1881 die Entscheidung des BR. Die Ehegatten Emmenegger verlegten nun ihren Aufenthalt in die Gemeinde Bukten (Baselland); die Reg. von Baselland verweigerte ihnen die Bewilligung zur Niederlassung in dieser Gemeinde, weil sich ihre frühere Ausweisung auf den ganzen Kanton Baselland beziehe. Der BR wies, als sich die ausgewiesenen Ehegatten wiederum bei ihm beschwerten, die Beschwerde den 30. Juli 1881 als unbegründet ab, in Erwägung, dass die Gründe, welche für die Ausweisung der Rekurrenten aus der Gemeinde Läufelfingen geltend gemacht und von der BVers. gutgeheissen worden sind, auch zu deren Wegweisung aus jeder anderen Gemeinde des Kts. Baselland berechtigen. Auch diese Entscheidung des BR wurde von der BVers. den 14. Juni 1882 bestätigt.

Die Mehrheit der Komm. des NR hatte allerdings in ihrem Ber. vom 2. Mai 1882 (Leuenberger) folgende Sätze verteidigt:

1. Während die BV von 1848 das Niederlassungswesen bloss interkantonal regulierte, hat diejenige von 1874 ein schweiz. Niederlassungsrecht geschaffen, welches für das ganze Gebiet der Eidg. von Ort zu Ort Geltung hat und zu den garantierten Rechten der Schweizerbürger zählt.

2. Der Entzug der Niederlassung in einer Gemeinde involviert nicht ohne weiteres auch die Ausweisung aus dem betr. Kanton; die Niederlassung in einer andern Gemeinde dieses Kantons kann vielmehr bloss im Falle des Art. 45 Abs. 2 der BV verweigert werden, in dem Falle nämlich, wenn der Betreffende infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren ist. B 2882 II 837.

Dieser Theorie gegenüber führte der BR in seinem Ber. vom 14. April 1882 aus:

Umsonst sucht man in Art. 45 der BV eine Stelle, auch nur ein einziges Wort, welches den Kantonen untersagen würde, aus der Niederlassungsbewilligung eine kant. Angelegenheit zu machen, die Reg. oder eines ihrer Dep. damit zu betrauen, den Angehörigen anderer Kantone

die Niederlassungsbewilligung zu erteilen und zu entziehen, überhaupt zu erklären, dass die Bewilligung für den ganzen Kanton, und wenn in den in Art. 45 vorgesehenen Fällen eine Zurückziehung derselben erfolgt, diese letztere ebenfalls für den ganzen Kanton giltig sei . . .[1])

BR 1892 II 360.

Beschl. des BR vom 19. Okt. 1880, B 1880 IV 701; BBeschl. vom 17. Dez. 1880, 30. April 1881, B 1882 II 751. — Beschl. des BR vom 30. Juli 1881, B 1881 IV 449; BBeschl. vom 9. Dez. 1881, 14. Juni 1882, B 1883 II 854. Ber. des BR vom 14. April 1882, B 1882 II 356; Ber. der Mehrheit der Komm. des NR vom 2. Mai 1882 (Leuenberger), B 1882 II 834, Ber. der Minderheit dieser Komm. vom 2. Juni 1882 (Bachmann), B 1882 III 84. Vgl. B 1881 II 674. 1882 II 751, 1883 II 854.

613. Die Vollziehung einer Ausweisung ist Sache der Gemeinde- und Kantonsbehörden, sobald die bezügliche Schlussnahme wegen Nichteinlegung eines Rekurses an die BBehörden oder infolge Abweisung eines solchen durch die BBehörden vollziehbar geworden ist.

Die BVers. trat daher mit Beschl. vom 18., 25. Juni 1886 dem Antrag des BR gemäss auf das Gesuch der aus dem Kt. Schwyz ausgewiesenen Ehegatten Hauser von Böttstein (Aargau) nicht ein; dieselben erbaten sich eine Sistierungsfrist der Vollziehung des an und für sich nicht mehr angefochtenen Ausweisungsbeschlusses der Reg. von Schwyz.

B 1886 II 419, 1887 II 694. Vgl. auch BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 22. März 1893, Art. 185, 193, 196; oben S. 49, 375.

614. Sobald die Verweigerung oder der Entzug der Niederlassung sich als bundesrechtlich begründet herausgestellt hat, fällt die Frage der Berechtigung der Ausweisungsverfügung der kant. Behörde nicht weiter in Betracht. Die Ausweisung ist nichts anderes als die praktische Geltendmachung der Niederlassungsverweigerung.

BR den 4. Aug. 1891 i. S. Ehegatten Zimmermann, B 1892 II 559.

615. Die den 25. März 1886 erhobene Beschwerde des Felix Soutter, Steinhauers von Yvorne (Waadt), der im Okt. 1884 in

---

[1]) Sowohl der Mehrheitsbericht der Komm. des NR, wie der Bericht der Minderheit dieser Komm. und der des BR stützen ihre Ansicht u. a. auf die Revisionsberatungen zur BV, dieselben in verschiedener Weise je zu ihren Gunsten interpretierend; es kommen in Betracht die Beschlüsse des NR vom 28. Nov. 1871 (Protokoll des Rates): 1. wird mit Mehrheit die Interpretation gegeben, dass es sich nicht nur um die interkantonale Niederlassung, sondern auch um die Niederlassung von Gemeinde zu Gemeinde handeln müsse; 2. wird mit 71 gegen 28 Stimmen dahin entschieden, dass das Recht, die Niederlassung zu verweigern oder zu entziehen, bei den Kantonen stehen und nicht den Gemeinden anheim gegeben werden solle. Vgl. B 1882 II 362.

Solothurn arretiert und, obwohl im Besitze von regelrechten Ausweisschriften, aus dem Kanton Solothurn ausgewiesen und unter polizeilicher Begleitung in seine Heimatgemeinde zurücktransportiert worden war, erklärte der BR den 27. April 1886 für begründet in Erwägung:

1. Felix Soutter war zur Zeit seiner Verhaftung im Besitze von gehörigen Ausweisschriften;

2. derselbe befindet sich auch im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren;

3. vor der Ausweisung ist er in Solothurn der öffentlichen Wohltätigkeit keineswegs dauernd zur Last gefallen, indem er bei seiner Verhaftung sich erst seit wenigen Stunden in jener Stadt befand:

4. übrigens ist weder seine Heimatgemeinde je amtlich aufgefordert worden, eine angemessene Unterstützung für ihn zu gewähren, noch ist der heimatlichen Reg. die Ausweisung zum voraus angezeigt worden:

5. somit lagen die Voraussetzungen der Ausweisung eines Schweizerbürgers kraft Art. 45 Abs. 2, 3, 5 der BV nicht vor. B 1887 II 695.

616. Die Wohnsitzgemeinde kann nicht zur Duldung eines Niedergelassenen verhalten werden, welcher bei vorübergehender Abwesenheit anderwärts sich derartiger Handlungen zu Schulden kommen lässt, die nach dem geltenden Verfassungsrecht die Befugnis zur Ausweisung begründen.

Die Richtigkeit dieser Auffassung leuchtet besonders dann ein, wenn es sich um zwei Gemeindegebiete handelt, die wie Aussersihl und Zürich unmittelbar aneinander grenzen; es fällt also nicht ins Gewicht, ob die der ausgewiesenen Person seit ihrer Niederlassung in Aussersihl zur Last fallenden Tatsachen im Gebiete dieser Gemeinde selbst oder in demjenigen einer andern Gemeinde vorgekommen sind.

BR den 27. April 1883, bestätigt von der BVers. den 28. Nov., 3. Dez. 1883 im Fall Frauenfelder, B 1884 II 740; vgl. Ber. der Komm. des StR vom 28. Nov. 1883 (Muheim, Schoch). B 1883 IV 739, 982.

617. Die einmalige Verurteilung einer niedergelassenen Person wegen gewerbsmässiger Unzucht zu drei Monaten Korrektionshaus oder wegen Diebstahls zu Gefängnis, jedoch ohne Ehrenverlust, rechtfertigt die Entziehung der Niederlassung auf Grund von Art. 45 Abs. 3 nicht.

BR den 12. März 1880 i. S. Veronika Michel, den 16. Okt. 1874 i. S. Rose Clot B 1875 II 577; 1881 II 673; vgl. Erste Auflage II. Nr. **481.**

618. Es geht nicht an, Polizeiübertretungen, mögen dieselben auch sehr zahlreich sein, mit einer einmaligen Bestrafung wegen eines schweren Vergehens zu kombinieren, um auf diese Weise wiederholte Bestrafungen eines Niedergelassenen zu konstatieren, welche dessen Wegweisung (Art. 45 Abs. 3 der BV) verfassungsrechtlich begründen sollen.

BR im Fall Wegmüller, betr. Ausweisung aus Neuenburg, den 24. Okt. 1884, B 1885 II 688. Vom BGer. bestätigt im Fall Richner, Urteil vom 4. Okt. 1894, BGer.-Entsch. 1894, XX Nr. 112.

619. Das Konkordat zwischen den Kantonen Bern, Freiburg, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf zum Schutze junger Leute in der Fremde vom Mai 1875 hat den Charakter eines für die demselben beigetretenen Kantone geltenden Polizeiges. Seine Bestimmungen sind polizeilicher Natur, und die Kantone waren sich wohl bewusst, dass sie damit nicht strafrechtliche Satzungen aufstellten; in Art. 7 werden deshalb die Vorschriften der kant. Strafgesetzbücher gegen Verletzung der Familienpflichten und Verleitung zur Ausschweifung geradezu vorbehalten. Übertretungen des Konkordates stellen sich demnach als einfache Polizeiübertretungen dar. Die mehrfache Bestrafung einer Person wegen solcher Übertretungen genügt also nicht zur Rechtfertigung des Entzuges der ihr erteilten Niederlassung.

BR den 13. Sept. 1889, die Beschwerde der Frau A. Berchtold-Züllig gegen eine Verfügung des Genfer Staatsrates für begründet erklärend, B 1890 II 184; A. S. n. F. I 867.

620. Der Mangel der wegen schweren Vergehen wiederholt erfolgten gerichtlichen Bestrafung kann nicht durch den aussergerichtlichen Nachweis übeln Leumundes oder durch die aussergerichtliche Bescheinigung notorisch unsittlichen Gewerbebetriebes u. s. w. ersetzt werden. Es dürfte jedoch aus der den Entzug der Niederlassung erschwerenden Verfassungsvorschrift der öffentlichen Moral, Ordnung und Sicherheit um so weniger ein wirklicher Schaden erwachsen, als es, zumal in Fällen der Notorietät, nicht an der Möglichkeit fehlen wird, gegen unsittlichen Gewerbebetrieb, Ärgernis erregenden Lebenswandel, fortgesetzte und erhebliche Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung u. s. w. auf dem strafgerichtlichen Wege wiederholt und mit aller Strenge einzuschreiten.

Der BR hob daher den 24. Okt. 1882 den Ausweisungsbeschl. der Aargauer Behörden gegen die Frau E. K. von Biberstein (Aargau) aus dem Bezirke Baden als unbegründet auf. Das Vergehen der Kuppelei

in Verbindung mit Winkelwirtschaft, dessen die Frau K. schuldig befunden wurde durch Urteil vom 9. Mai 1882, gehört unzweifelhaft zu den schweren, die öffentliche Sicherheit am entschiedensten gefährdenden, wenn auch die verhängte Strafe (8 Tage Gefängnis und Fr. 68 Busse) als eine geringe erscheint. Dagegen kann in der Bestrafung zu einer Busse von Fr. 16 wegen Störung der öffentlichen Ruhe keine Bestrafung wegen eines schweren Vergehens erblickt werden.

BR den 24. Okt. 1882, Nr. 5298.

621. Wenn die BV in Art. 45 davon spricht, dass die Niederlassung demjenigen entzogen werden könne, welcher wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden ist, so legt sie offenbar den Nachdruck auf die Rückfälligkeit des Verurteilten, welche denselben als eine für die öffentlichen Ordnung und Sicherheit gefährliche Person erscheinen lässt. Nach dem hier massgebenden weitesten Sinne des Wortes ist Rückfall die Begehung einer strafrechtlichen Handlung nach erfolgter Verurteilung wegen eines frühern Verbrechens oder Vergehens.

B 1882 III 505. Vgl. ferner Urteil des BGer. vom 18. März 1896 i. S. Kost, BGer.-Entsch. 1896, XXII Nr. 5.

Es können folglich zwei Strafurteile, von denen das zeitlich spätere eine Handlung beschlägt, die der Niedergelassene vor dem Zeitpunkte der ersten Verurteilung begangen hat, nicht als wiederholte Bestrafungen im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV aufgefasst werden.

B 1884 II 740.

Der BR und die BVers., jener mit Entscheid vom 26. Juli 1882, diese mit Beschl. vom 16. Dez. 1882, 14. April 1883, erklärten daher die Beschwerde des J. B. Schoch von Oberwangen (Thurgau) wegen seiner von der Berner Reg. verhängten Ausweisung aus Bern für unbegründet. Schoch war den 4. Febr. und 10. Juli 1880 wegen schwerer Vergehen (Unterschlagungen von je über Fr. 30), deren er sich im Jahre 1879 schuldig gemacht hatte, und den 13. Juli 1881 wegen in den Monaten Febr. und März 1880 begangenen Unterschlagungen verurteilt worden, und in Anwendung des § 60 des bernischen Strafgesetzbuches wurden die Strafen der zwei letztern Urteile je als «Zusatzstrafe» zu der früher verhängten Strafe erklärt. Der BR hebt in seiner Entscheidung hervor, dass die Strafurteile vom 4. Febr. und 10. Juli 1880 nicht als wiederholte Bestrafungen im Sinne von Art. 45 der BV gegen Schoch angerufen werden können, da sie beide Handlungen beschlagen, die er im Jahre 1879 begangen hat; in Ansehung des Strafurteils vom 13. Juli 1881 verhält es sich dagegen anders, indem die demselben zu Grunde liegende Handlung nach dem Tage der ersten Verurteilung (4. Febr. 1880) begangen wurde und demzufolge gegen

ihn jedenfalls zwei strafgerichtliche Verhandlungen angehoben werden mussten.

B 1882 III 503; 1883 II 854; 1884 II 740; vom BR bestätigt im Falle Gräf den 24. April 1883, B 1883 III 28; vgl. B 1885 II 688.

622. I. Die Vorschrift des Art. 45 Abs. 3 der BV betr. den Entzug der Niederlassung ist auch dann als erfüllt zu betrachten, wenn der Niedergelassene zwar an seinem Wohnsitze nur eines schweren Vergehens sich schuldig gemacht hat, aber infolge früherer krimineller Bestrafung bereits im Rückfalle sich befindet.

BR im B 1883 II 851; 1885 II 845.

II. Wenn feststeht, dass die Beschwerdeführerin seit der Niederlassung zwar nicht mehr strafgerichtlich verurteilt wurde, dass sie sich jedoch eines fortgesetzten sittenlosen Lebenswandels schuldig gemacht hat, so frägt es sich, ob die kant. Behörde sich auf diese letztere Tatsache in Verbindung mit früheren vor der Niederlassung ergangenen Strafurteilen zur Rechtfertigung der Ausweisung berufen dürfe.

Diese Frage ist zu bejahen. Es liegt im Sinne und in der Konsequenz des sub I mitgeteilten Präjudizes, dass gegen einen Niedergelassenen frühere Strafurteile nur dann nicht geltend gemacht werden können, wenn derselbe an seinem Wohnorte sich nicht des Niederlassungsrechtes durch seine Handlungen unwürdig macht.

Der BR hält dafür, dass, wenn der polizeiamtliche Nachweis[1]) eines unsittlichen Lebenswandels vorliegt, die kant. Behörden gegenüber einem Niedergelassenen berechtigt sind, auf Strafurteile, die der Niederlassung vorausgegangen sind, zurückzugreifen und dieselben in Verbindung mit der sittenwidrigen Aufführung zur Grundlage eines Ausweisungsbeschlusses zu nehmen.

B 1883 III 34; vgl. B 1883 IV 741. Seither öfters bestätigt z. B., B 1892 V 550; 1893 II 65.

Der BR und die BVers., jener den 27. April 1883, diese den 28. Nov., 3. Dez. 1883 bestätigten daher die von der Zürcher Kantonalbehörde verfügte Ausweisung der Frau Barbara Frauenfelder von Flaach (Zürich) aus Aussersihl. In den Jahren 1878 und 1881 war sie wegen Kuppelei wiederholt durch strafgerichtliche Urteile bestraft worden, seit ihrer Niederlassung in Aussersihl betrieb sie das unsittliche Gewerbe der

---

[1]) Der blosse Verdacht unmoralischen Verhaltens genügt nicht; der unsittliche Lebenswandel muss festgestellt sein. Urteil des BGer. vom 29. April 1897 i. S. Bryner, Urteil des BGer. vom 31. Mai 1899 i. S. Busset, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 75, 1899, XXV 1 Nr. 36.

Kuppelei weiter, wie aus einem Polizeirapport vom 17. Nov. 1881 hervorgeht; strafgerichtlich bestraft wurde sie allerdings nicht. — Die vom BR bestätigte Ausweisung des Ehemannes Konrad Frauenfelder dagegen hob die BVers. auf, weil seine vom BR angenommene Mitschuld am Treiben der Frau nicht konstatiert werden konnte.[1])

Die Mehrheit der Komm. des StR (Schoch) hatte in ihrem Ber. vom 28. Nov. 1883 die Aufhebung der Ausweisungsverfügung auch in Hinsicht auf die Ehefrau beantragt, indem sie aus der Entstehung der Vorschrift des Art. 45 Abs. 3 (Protokoll über die Verhandlungen der eidg. Räte betr. Revision der BV 1873, 1874, S. 114. 115, 122, 124, 251, 252, 278, 284, 334, 371, 378) und aus der ratio legis folgerte, dass die Niederlassung nur dann wieder soll entzogen werden können, wenn sich der Niedergelassene am Wohnorte selbst eines gesetz- und ordnungswidrigen Verhaltens schuldig gemacht hat, so dass er deswegen wiederholt gerichtlich bestraft werden musste, dass aber jedenfalls der Boden der bisherigen Praxis nicht sollte verlassen werden, der mindestens ein Urteil am Niederlassungsort verlangt und damit immerhin eine feste Schranke für die Ausweisung festhält. Denn kann die Gemeinde einfach auf ausschliesslich frühere Urteile zurückgreifen, so liegt die Gefahr nahe, dass auf einem Umwege, entgegen der Verfassung, auch die Verweigerung der Niederlassung wegen strafgerichtlicher Urteile, obgleich durch keines derselben der Entzug der bürgerlichen Rechte und Ehren ausgesprochen worden war. Platz greifen wird.

B 1883 IV 985. — Beschl. des BR vom 27. April 1883, B 1883 III 31; Ber. der Mehrheit der Komm. des StR vom 28. Nov. 1883 (Schoch), B 1883 IV 982; Ber. der Minderheit dieser Komm. (Muheim) vom gl. Dat., B 1883 IV 739; 1884 II 740; Nr. **599, 627.**

III. Die Annahme, es könne zufolge Art. 45 Abs. 3 der BV einem in bürgerlichen Rechten und Ehren stehenden Schweizerbürger die Niederlassung an einem Orte ohne anderes wegen gerichtlicher Bestrafungen, die in die Zeit vor dem Erwerb der Niederlassung fallen, entzogen werden, ist ein offenbarer Irrtum; diese Auffassung würde praktisch dazu führen, dass einem Bürger die Niederlassung, die ihm gemäss Art. 45 Abs. 2 der BV nicht verweigert werden konnte, sofort nach der Bewilligung und ohne dass in seinen Verhältnissen sich irgend etwas verändert hätte, wieder entzogen werden könnte. Das hat natürlich die BV nicht gewollt. Im Gegenteil wollte sie solchen, die an einem Orte gerichtlich, jedoch ohne Entzug der bürgerlichen Ehren bestraft worden sind,

---

[1]) Vgl. Nr. **628.**

den Erwerb der Niederlassung an einem andern Orte, die Begründung einer neuen Existenz, ermöglichen.

Allerdings ist der verfassungsmässige Grundsatz des Niederlassungsrechtes durch die dem BGer. im Jahre 1895 überlieferte bundesrechtliche Praxis bedeutend abgeschwächt worden. BR und BVers. haben angenommen, dass die Voraussetzungen des Niederlassungsentzuges auch dann erfüllt seien, wenn der Niedergelassene an seinem Wohnsitze sich zwar nur eines schweren Vergehens schuldig gemacht hat, jedoch infolge früherer krimineller Bestrafung bereits im Rückfalle sich befindet, ja dass die Behörden die Ausweisung sogar dann verfügen dürfen, wenn der Niedergelassene seit der Niederlassung nicht mehr strafgerichtlich verurteilt worden ist, dagegen eines die öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit gefährdenden Lebenswandels sich schuldig gemacht hat. Das BGer. will von dieser Praxis nicht abgehen.

BGer. i. S. Ackermann, Urteil vom 9. Nov. 1899, BGer.-Entsch. 1899, XXV 1 Nr. 87; Urteil vom 31. Mai 1899 i. S. Busset, BGer.-Entsch. XXV, 1 Nr. 36; ferner BGer.-Entsch. XXII Nr. 67, 122; XXIII Nr. 75; XXIV 1 Nr. 84, Nr. 122.

623. I. Die Frage, ob ein Vergehen im Sinne der Vorschrift des Art. 45 Abs. 3 der BV als ein schweres betrachtet werden muss, ist nicht nach den in den Strafgesetzbüchern vorgesehenen Unterscheidungen schwerer und einfacher Diebstähle, Körperverletzungen u. s. w. zu beurteilen; die BV fasst vielmehr das schwere Vergehen als Gegensatz zum leichten Vergehen und zu der blossen Polizeiübertretung auf.

Der BR wies daher den 3. Juni 1881 die Beschwerde des Wilh. Hänger von Lupsingen (Baselland) gegen den Ausweisungsbeschl. der baselstädtischen Reg. als unbegründet ab. Der Beschwerdeführer war im Jahre 1875 in Basel verurteilt worden wegen einfachen Diebstahls im Betrage von Fr. 380. 45, wegen Unterschlagung im Betrage von Fr. 12. 45, wegen schweren Diebstahls mittelst Einsteigens und Erbrechens von Behältnissen im Betrage von Fr. 446. 95, wegen versuchten schweren Diebstahls mittelst Erbrechens von Behältnissen in unbestimmtem Betrage und wegen Feldfrevels, sodann im Jahre 1881 wegen einfachen Diebstahls im Betrage von Fr. 36. 20. Die BVers. bestätigte den 9., 23. Dez. 1881 die Entscheidung des BR.

B 1881 IV 303, 1882 II 750; seither öfters bestätigt, B 1885 II 845; 1886 I 950; 1889 I 260, 321; 1892 V 548; 1893 III 30. Vgl. auch Erste Auflage II, Nr. **480.**

II. Die BBehörden behalten sich bei der Prüfung der Frage, ob ein schweres Vergehen im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV

vorliege, auch gegenüber der durch das gerichtliche Strafurteil ausgesprochenen Anschauung die selbständige Würdigung des einzelnen Falles vor, wobei die für die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit zu Tage tretende Gefahr jeweilen ganz besonders in Berücksichtigung fallen muss.[1])

Den 24. April 1883 erklärte daher der BR als solche schwere Vergehen die von Fr. Gräf von Chevroux (Waadt) verübten Handlungen (Diebstahl, Beihilfe zur Prostitution, unsittliche Handlungen mit Kindern) und wies die Beschwerde des Gräf gegen die Ausweisungsverfügung der Behörden des Kts. Bern als unbegründet ab; die BVers. bestätigte die Entscheidung des BR den 29. Juni, 5. Juli 1883.

B 1883 III 28; 1884 II 739; 1892 II 556. Die Auffassung des BR wird auch durch die Praxis des BGer. gebilligt, BGer.-Entsch. 1895 XXI, Nr. 87; 1896, XXII Nr. 5; 1897, XXIII Nr. 75, 190.

III. Ob man es mit einem schweren Vergehen im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV zu tun habe, beurteilt sich nicht ohne weiteres darnach, ob auf ein Delikt schwere oder leichte Strafen angedroht seien, sondern es kommt wesentlich auch darauf an, ob die Natur des Vergehens oder die Art seiner Begehung auf eine derart zum Verbrechen geneigte Anlage oder eine so wenig die Schranken des Rechts achtende Gesinnung schliessen lasse, dass die allgemeine Sicherheit der Mitbürger und die öffentliche Ordnung innerhalb eines Gemeinwesens beständig bedroht erscheinen. Auch solche Individuen, die sich mehrfach an sich nicht schwer bestrafter, aber doch in ihrer Gesamtheit eine gewisse Gemeingefährlichkeit offenbarender Delikte schuldig gemacht haben, sollen des Rechts der freien Niederlassung nicht teilhaftig sein.

Das BGer. erklärte daher den 8. April 1897 die Beschwerde Eylauf für unbegründet; derselbe wurde den 24. Okt. 1896 aus Erlen (Kt. Thurgau) ausgewiesen, nachdem er im Laufe der Jahre zu folgen-

[1]) In dem Ber. der Minderheit der Komm. des StR vom 28. Nov. 1883 i. S. Ehegatten Frauenfelder (Nr. **622**) sagt der Berichterstatter (Muheim): Strafrechtliche Definitionen üben bei Festsetzung des Begriffs des «schweren Vergehens» im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV in der Regel so wenig Einfluss aus als die Höhe der Strafe. Es sind daher die von den BBehörden als schwere Vergehen taxierten Fälle nicht selten solche, welche vom Strafgericht so geahndet werden, wie man sonst Polizeiübertretungen zu ahnden pflegt.... Als massgebend fallen aber die Sache des allgemeinen Wohles, die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit vorab in die Wagschale. Aus diesen vernünftigen und gerechtfertigten Motiven hat man die Vergehen gegen die Sittlichkeit durchwegs der Kategorie der schweren Vergehen zugeschieden, mag jeweilen die gerichtliche Bestrafung auch eine noch so minime gewesen sein.

B 1883 IV 742.

den Strafen verurteilt worden war: 1880 wegen Körperverletzung im Affekt zu Geldbusse, 1883 wegen rechtswidriger Tätlichkeit zu Geldstrafe, 1889 wegen leichtsinnigen Bankerotts. Ungehorsams gegen amtliche Befehle, Erbrechen von Amtseingaben und Amtsehrverletzung zu Gefängnis von zwei Monaten, 1895 wegen Amtsehrverletzung und gefährlicher Drohung zu 14 Tagen Gefängnis, 1896 wegen Diebstahls zu 3 Tagen Gefängnis, 1896 wegen rechtswidriger Tätlichkeit zu 3 Wochen Gefängnis. Alle diese Bestrafungen zeigen, wenn sie auch an sich nicht besonders schwer sind und zum Teil längere Zeit zurückliegen, doch das Bild eines Menschen, von dem beständig strafbare Einbrüche in die Rechtsordnung, Behörden und Privaten gegenüber, befürchtet werden müssen, und von diesem Gesichtspunkte aus sind die betreffenden Vergehen unbedenklich als so schwer zu bezeichnen, dass die administrative Massnahme der Wegweisung gerechtfertigt erscheint.

BGer. i. S. Eylauf den 8. April 1897, BGer.-Entsch. 1897. XXIII Nr. 74; vgl. BGer.-Entsch. 1894. XX Nr. 113 (Fall Haldemann).

624. I. Es darf als zweifelhaft bezeichnet werden, ob die nach dem Paternitätsges. des Kts. Uri wegen Erzeugung eines ausserehelichen Kindes der Mutter und dem Schwängerer auferlegten Geldbusse als gerichtliche Bestrafung wegen schweren Vergehens im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV angesehen werden kann.

BR den 10. April 1891 i. S. Elise Egli, B 1892 II 556.

II. Im Hinblick darauf, dass die Mehrzahl der Kantone nach Massgabe ihrer Strafgesetzgebung bei ausserehelicher Niederkunft gegen die Mutter des ausserehelichen Kindes überhaupt nicht strafrechtlich einschreitet, kann nicht gesagt werden, dass die Betreffende sich eines schweren Vergehens im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV schuldig gemacht habe, wie dies bei gewerbsmässiger Unzucht, Kuppelei und dergl. unzweifelhaft der Fall wäre.

BGer. i. S. Ackermann, Urteil vom 9. Nov. 1899, BGer.-Entsch. 1899. XXV 1 Nr. 87. Vgl. Nr. **640.**

625. Die Geschwister Susanna und Elise Toggweiler aus Bonstetten (Zürich) waren durch Verfügung des Präsidiums des Zürcher Stadtrates den 1. Dez. 1881 aus der Stadtgemeinde ausgewiesen worden. Mit ihrer Beschwerde gegen diese Verfügung wurden sie sowohl von den kant. Behörden, wie von den BBehörden (BR den 26. Sept. 1882, BVers. den 8., 23. Dez. 1882) abgewiesen. Der BR hatte in Erwägung gezogen:

1. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerinnen durch zwei rechtskräftige obergerichtliche Urteile des Kts. Zürich aus dem Jahre 1881 wegen Kuppelei und wegen Unterschlagung und Wider-

setzung gegen amtliche Verfügungen bestraft worden sind und überdies wiederholt Anlass zu aussergerichtlichen polizeilichen Klagen infolge unsittlichen Lebenswandels geboten haben.

2. Gemäss diesem Tatbestand erscheint die Ausweisung derselben nach Art. 45 Abs. 3 der BV in Verbindung mit § 33 des Zürcher Gemeindeges. vom 27. Juni 1875 als gerechtfertigt.

B 1882 IV 281; 1883 II 854. Vgl. Nr. **548**.

626. Den 29. Mai 1888 hat der BR die Beschwerde der Ehegatten Weibel-Bürle aus Luzern gegen den Entscheid des bernischen Reg.-Rates vom 16. Febr. 1887 betr. Entzug der Niederlassung als unbegründet abgewiesen. Dieser Entscheid stützt sich darauf, dass Weibel zweimal (wegen betrügerischen Bankerotts und wegen Kuppelei) gerichtlich bestraft worden war. Weibel erwirkte nun im Jahr 1889 die Aufhebung seines Konkurses im Kt. Luzern, sowie des strafgerichtlichen Urteils wegen betrügerischen Bankerottes. Hierauf verlangte er Aufhebung seiner Ausweisung aus dem Kt. Bern, indem nur noch ein einziges Strafurteil gegen ihn vorliege, seine Ausweisung demnach nach Art. 45 der BV nicht mehr zulässig sei. Die Reg. des Kt. Bern wies den 6. Juli 1889 sein Gesuch ab, ebenso der BR seine Beschwerde, in Erwägung:

Das Ausweisungsdekret der Berner Reg. vom 16. Febr. 1887 ist auf formell und materiell durchaus unanfechtbarer verfassungsrechtlicher Grundlage erlassen und darum auch s. Z. vom BR bestätigt worden. Wenn die Verhältnisse, die zur Zeit des Erlasses des Dekretes bestanden haben, und auf die dasselbe abgestellt hat, seither in einem Punkt sich geändert haben, so kann dieser Umstand für die BRekursbehörde keinen Grund bilden, die KBehörde zur Zurücknahme ihres Beschlusses anzuhalten.

B 1891 II 603. Vgl. oben S. 67 ff.

627. Nach feststehender Bundespraxis haben die Voraussetzungen für den Erwerb und den Entzug der Niederlassung in dem Sinne individualrechtlichen Charakter, dass deren Mangel, beziehungsweise deren Vorhandensein bei tatsächlich verschiedenen Verhältnissen nicht ohne weiteres von einem Ehegatten auf den andern Ehegatten oder von einem Familiengliede auf ein anderes Familienglied übertragen werden darf.[1]

BR im B 1883 III 574; vgl. B 1859 I 364, 1871 II 364, ferner B 1892 II 559, 1893 II 64; Nr. **634**; durch die Praxis des BGer. bestätigt, BGer.-Entsch. 1895, XXI S. 938; 1897, XXIII S. 510. — Vgl. auch Nr. **542** ff.

---

[1]) Ich kann das Bedenken nicht unterdrücken, sagt der Berichterstatter der Komm. des StR (Muheim) im Falle Frauenfelder, ob eine faktische Ehe-

Die BVers. hat daher den 28. Nov., 3. Dez. 1883 im Fall der Ehegatten Frauenfelder von Flaach (Zürich) entgegen den beide Ehegatten treffenden Entscheiden der kant. Behörden und des BR die Ausweisungsverfügung aus der Gemeinde Aussersihl gegenüber dem Ehemann aufgehoben, weil gegen ihn nur ein Strafurteil vorlag, und weil wegen seiner Aufführung am Niederlassungsort keine Klagen laut geworden sind: die Ausweisungsverfügung gegen die Ehefrau bestätigte dagegen auch die BVers.

B 1883 IV 740, 1884 II 738, Nr. **622** sub II.

Und in Bestätigung der Entscheidung des BR vom 14. Sept. 1883 hob die BVers. den 30. Nov., 7. Dez. 1883 die Ausweisungsverfügung der kant. Behörden gegen Jakob Brandenberger von Bäretswil (Zürich) aus der Stadt Zürich als unbegründet auf, weil eine wiederholte strafgerichtliche Verurteilung infolge schwerer Vergehen gegen ihn nicht konstatiert war; die Ausweisung der Frau Brandenberger dagegen bestätigten die BBehörden. B 1883 III 571; 1884 II 738.

628. In denjenigen Fällen, wo nur gegen einen Ehegatten oder nur gegen ein Familienglied die Ausweisung verfügt wird, ist strenge darauf zu halten, dass für ein solches Vorgehen vollkommen genügende Gründe vorhanden sind. Wo solche Gründe nicht vorliegen, wo kein staatliches Interesse mit der civilrechtlichen Stellung der Ehefrau oder der Hauskinder im Widerstreit steht, werden die Ehefrauen mit den Männern, die minderjährigen Kinder mit ihren Eltern ausgewiesen.

BR im B 1871 II 364; 1893 I 218; wiederholt im B 1885 II 687; vgl. auch 1859 I 364.

In Anwendung dieses bereits in einem BRBeschl. vom 16. Sept. 1870 ausgesprochenen und seither festgehaltenen Grundsatzes wurde im Jahre 1884 vom BR mit Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse erkannt, dass kein Grund vorliege, die Wirkungen der gegen den Ehemann verfügten Ausweisung nicht auch auf die Frau und die bei den Eltern wohnenden minderjährigen Kinder auszudehnen, indem die Ausweisung des Mannes bei den vorhandenen tatsächlichen Verhältnissen geradezu illusorisch sein und unausgeführt bleiben würde, wenn der

---

trennung durch eine administrative Massregel vorgenommen werden dürfe. Wäre das Verhältnis umgekehrt, so nämlich, dass die die Ausweisung begründenden Tatsachen sich auf den Ehemann beziehen würden und nicht nur auf seine Ehefrau, so stünde ich durchaus nicht an, den Satz aufzustellen, dass mit dem Haupte der Familie auch diese selbst, speziell die Ehefrau, fortziehen müsse, einesteils weil die Frau nicht eigenen Rechtes ist, und andernteils laut Eherecht das Domizil ihres Mannes teilen muss, bis und so lange eine gerichtliche Scheidung das Band der Ehe überhaupt gelöst hat. B 1883 IV 740; oben S. 358 ff., 404.

Wohnsitz der betr. Familie am bisherigen Orte (bei nur scheinbar getrenntem Haushalte des Mannes und der Frau) wie bis anhin länger geduldet werden müsste.

B 1885 II 687; vgl. auch Erste Auflage II. Nr. 433.

629. Die Reg. des Kts. Luzern bestätigte die vom Stadtrat von Luzern in Anwendung von Art. 45 Abs. 3 der BV verfügte Ausweisung der Frau Renggli von Entlebuch aus der Stadtgemeinde Luzern. Dieselbe war durch Strafurteil wegen Diebstahls zum Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren verurteilt worden. Der Ehemann Renggli beschwerte sich über diese Ausweisung seiner Frau beim BR, weil dieselbe dem § 46 des bürgerlichen Gesetzbuches von Luzern widerstreite, wonach die Frau verpflichtet sei, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen. Der BR bestätigte den 13. Nov. 1876 die verfügte Ausweisung, in Erwägung:

1. Die Stellung einer Frau in Niederlassungsverhältnissen unterscheidet sich nur insofern von derjenigen des Mannes, als sie aus civilrechtlichen Gründen gehindert ist, einen Wohnsitz gegen den Willen des Mannes zu wählen.

2. Dagegen steht die Frau in bezug auf die Entziehung der Niederlassung unter demselben Rechte wie der Mann, d. h. sie kann von einer Behörde ausgewiesen werden, sobald ein verf.-mässiger Grund dazu vorliegt, obgleich eine Ausweisung des Ehemannes nicht stattfindet. Die civilrechtliche Pflicht der Ehefrau, dem Ehemanne zu folgen, ist den staatlichen (politischen und strafrechtlichen) Interessen untergeordnet.

B 1877 II 528.

630. Die von den Behörden des Kts. Bern gegen eine Ehefrau auf Grund des Art. 45 Abs. 3 der BV verfügte Ausweisung aus Bern, deren Mann infolge seines Berufes einen grossen Teil des Jahres vom Niederlassungsorte entfernt wohnt, ist vom BR im Jahre 1883 auch in ihrer Ausdehnung auf den minderjährigen Sohn aus aufgelöster erster Ehe der ausgewiesenen Frau gutgeheissen worden in Erwägung:

1. Die Ausweisung des durch schlechtes Betragen gleichfalls zu öffentlicher Klage Anlass gebenden minderjährigen, der Frau gerichtlich zugesprochenen Sohnes aus erster Ehe erweist sich nicht bloss als eine in der Natur der Verhältnisse liegende, sondern auch als eine rechtlich wohlbegründete Massnahme, und ist um so weniger anfechtbar, als der von Bern abwesende Stiefvater den Knaben tatsächlich ganz der Mutter überlassen und auf jeden Anteil an dessen Erziehung verzichtet hat.

2. Ob es aber nicht angezeigt und geboten wäre, den Knaben dem notorisch schlechten Einflusse seiner Mutter zu entziehen, ist eine Frage, die in das Gebiet der vormundschaftlichen Beziehungen zwischen Wohnorts- und Heimatgemeinde einschlägt und nicht der Beurteilung der BBehörden unterliegt. B 1884 II 738.

VII. Heimschaffung wegen Armut.[1])

631. Der Sinn der Vorschrift des Art. 45 Abs. 3 der BV, wonach die Niederlassung denjenigen entzogen werden kann, welche dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit[2]) zur Last fallen und deren Heimatgemeinde bezw. Heimatkanton eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung[3]) nicht gewährt, kann offenbar kein anderer sein, als dass die Niedergelassenen oder Aufenthalter, welche unterstützungsbedürftig werden, momentan von der Gemeinde oder von dem Kanton des Wohnortes unterstützt werden müssen, und dass erst, wenn das Bedürfnis zur öffentlichen Unterstützung dauernd[4]) wird, die Heimatgemeinde oder der Heimatkanton aufgefordert werden kann, diese Unterstützung zu gewähren, d. h. für die Zukunft fortzusetzen, sowie dass, wenn dieser Aufforderung nicht entsprochen wird, die Heimweisung erfolgen kann, eine Androhung, die völlig überflüssig wäre, wenn dem Heimatkanton unter allen Umständen die Pflicht obläge, die vom Aufenthaltskanton gewährte Unterstützung zu vergüten.

Der BR erklärte daher den 12. Nov. 1878 das Begehren der Thurgauer Reg., welches dahin ging, dass die Berner Reg. die Kosten für die Verpflegung, welche die Armenbehörde Arbon einem Berner im Armenhause zu Arbon gewährt hatte, zurückerstatte, als unstatthaft; die Berner Reg. lehnte das Ansinnen ab, weil der Kt. Bern nach seinem Armengesetze für auswärts wohnende Ange-

---

[1]) Vgl. Leo Weber a. O. S. 45 ff.; oben Nr. **572, 577, 578, 585, 609, 615.**

[2]) Die Wohltätigkeit, die ein Verein privater Natur übt, ist private Wohltätigkeit, nicht öffentliche Wohltätigkeit im Sinne des Art. 45 Abs. 3 der BV, BGer. in BGer.-Entsch. 1895, XXI S. 338, 1896, XXII S. 362.

[3]) Die Einladung an die Heimatgemeinde seitens der Reg. des Kts. zu prüfen, welche Massregeln zu treffen seien, um den Übelständen abzuhelfen, ist keine amtliche Aufforderung zur Unterstützuug im Sinne von Art. 45 Abs. 3 der BV, Urteil des BGer. vom 27. Dez. 1895 i. S. Süess, BGer.-Entsch. 1895, XXI S. 939.

[4]) Eine nur vorübergehende Inanspruchnahme der öffentlichen Wohltätigkeit rechtfertigt den Entzug der Niederlassung und Heimschaffung wegen Verarmung nicht, vgl. Urteil des BGer. vom 1. April 1896 i. S. Koller, BGer.-Entsch. 1896, XXII Nr. 66.

hörige keine Unterstützung bezahle. Soweit das Begehren dagegen sich auf Art. 48 der BV[1]) stützte, trat der BR wegen Inkompetenz auf dasselbe nicht ein. B 1879 II 591.

632. Die dauernde Unterstützungsbedürftigkeit kann sich entweder aus den Verhältnissen der in Betracht kommenden Personen an und für sich ergeben; so werden bleibend und schwer kranke, gebrechliche, geistesgestörte Personen, elternlose Kinder, sofern sie der Subsistenzmittel entbehren, ohne weiteres von der Heimatgemeinde übernommen oder unterstützt werden müssen; oder die dauernde Unterstützungsbedürftigkeit kann sich daraus ergeben, dass während der Dauer der bisherigen vorübergehenden Unterstützungen und Massnahmen der öffentlichen Armenpflege des Wohnsitzes eine Besserung der Verhältnisse nicht eingetreten ist. Gewerbsmässiger Bettel oder Unterstützungen durch freiwillige Wohltätigkeit könnten hierbei neben den öffentlichen Unterstützungen in Betracht fallen.

BGer. den 18. Febr. 1897 i. S. Totti. BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 4; vgl. Urteil i. S. Keller vom 1. April 1896, BGer.-Entsch. 1896, XXII Nr. 66.

633. Ist die Heimatgemeinde eines Niedergelassenen nur auf privatem Wege um Unterstützung ihrer Angehörigen angegangen worden, so fehlt es an der durch die BV aufgestellten Voraussetzung für die Heimschaffung wegen Armut; denn ein bloss privates Gesuch kann die amtliche Aufforderung des Art. 45 Abs. 3 der BV nicht ersetzen.

Vgl. Urteil des BGer. vom 1. April 1896 i. S. Koller. BGer.-Entsch. 1896, XXII Nr. 66.

634. Der BR wies den 25. April 1882 die Beschwerde der Frau Anna Buol von Hergiswyl betr. ihre Ausweisung aus der Gemeinde Littau (Luzern) als unbegründet ab. Es hatte sich nämlich ergeben, dass die Rekurrentin verarmt ist und dem Bettel obliegt, ferner dass trotz amtlicher Aufforderung die Heimatgemeinde eine angemessene Unterstützung nicht gewähren will, dass demnach die Bestimmung des Art. 45 Abs. 3 der BV zur Anwendung kommt.

Die Rekurrentin beschwerte sich hierauf bei der BVers., die Beschwerde fiel jedoch noch vor der Entscheidung durch die BVers. da-

[1]) Vgl. BGes. vom 22. Juni 1875 über die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung verstorbener armer Angehöriger anderer Kantone. A. S. n. F. I 743, unten Teil IV Abschn. VIII, Kap.: Verpflegung und Beerdigung armer Personen.

hin, weil die Luzerner Reg. auch den Ehemann mit der ganzen Familie auswies und dieser die Ausweisungsverfügung anerkannte.

B 1882 III 714; 1883 II 852.

635. Ein wöchentlicher Unterstützungsbeitrag von Fr. 4 für vier männliche Gemeindegenossen muss als ungenügend zu deren Unterhalt im Falle der Arbeitsunfähigkeit und Dürftigkeit bezeichnet werden. Sind aber die vier Männer arbeitsfähig und fallen sie trotzdem der öffentlichen Wohltätigkeit an ihrem Wohnorte zur Last, so liegt hierin ein verstärkter Grund zu deren Ausweisung und Heimschaffung.

Wird aber keine angemessene Unterstützung gewährt, so ist die Gemeinde Menznau (Luzern) nach Art. 45 Abs. 3 zum Entzug der Niederlassung und Ausweisung der vier Brüder Häusli von Schachen berechtigt. Der BR wies daher den 30. Nov. 1883 die Beschwerde der Häusli als unbegründet ab.

BR den 30. Nov. 1883 Nr. 5820.

636. Die Eheleute Ditzler aus Dornach (Solothurn) lebten in Rheinfelden in Verhältnissen, welche sie zwangen, die öffentliche Wohltätigkeit für sich und ihre 5 kleinen Kinder in Anspruch zu nehmen. Der Ehemann ist erblindet. Die Heimatgemeinde Dornach liess sich trotz amtlicher Aufforderung zu keiner höhern Unterstützung herbei als zu einem jährlichen Beitrag von ca. Fr. 350. Die Aargauer Reg. beschloss daher den 25. Mai 1888 die Ausweisung der Familie Ditzler. Indem der BR konstatierte, dass die genannte jährliche Unterstützung unter den obwaltenden Umständen nicht als eine angemessene angesehen werden kann, wies er den 25. Jan. 1889 die Beschwerde der Frau Ditzler gegen ihre Ausweisung aus dem Kt. Aargau als unbegründet ab. Die BVers. bestätigte den 20. Dez. 1889, 25. Juni 1890 die Entscheidung des BR.

B 1889 I 800; 1890 II 184; 1891 II 604.

VIII. Verweigerung der Ausstellung und Rückhaltung von Ausweisschriften.

637. Gemäss Art. 45 Abs. 1 der BV hat jeder Schweizer das Recht, sich innerhalb des schweiz. Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimatschein oder eine gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt. Aus dieser Vorschrift erwächst, wie die bundesrechtliche Praxis anerkannt hat, den kompetenten Behörden, insbesondere den Heimatbehörden, die Pflicht, den zu freier Niederlassung berechtigten Personen auf Begehren Heimat-

scheine oder gleichbedeutende Ausweisschriften auszustellen, indem nur auf diese Weise die von der BV gewollte Niederlassungsfreiheit auch verwirklicht werden kann. Diese Pflicht der Behörden cessiert dagegen bezüglich derjenigen Personen, welchen der Bundesgesetzgeber keine Niederlassungsfreiheit garantieren will. Als solche nennt Art. 45 Abs. 2 und 3 diejenigen, bei welchen gewisse strafrechtliche oder armenpolizeiliche Voraussetzungen zutreffen; weitere Kategorien dagegen werden daselbst nicht genannt. Hingegen versteht es sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst, und ist übrigens durch die bundesrechtliche Praxis anerkannt, dass das Recht der freien Niederlassung nur von denjenigen ausgeübt werden kann, welche rechtlich fähig sind, einen eigenen Niederlassungswillen zu besitzen. Dies trifft bei bevormundeten Personen nicht zu; vielmehr ist für dieselben rechtlich der Wille des Vormundes massgebend; sie können nur kraft seines Willens und mit seiner Zustimmung eine Niederlassung aufgeben und eine neue begründen; wird diese Zustimmung erteilt, dann muss allerdings auch die Ausstellung von Ausweisschriften erfolgen.[1])

BGer. den 8. Mai 1894 i. S. Scherrer, BGer.-Entsch. 1894, XX Nr. 115.

638. Die gleichen Grundsätze, welche bezüglich der Rückhaltung der Ausweisschriften am Wohnorte gelten, finden auch Anwendung auf die Verweigerung der Ausstellung derselben durch die Behörden der Heimat. BR den 19. Aug. 1876, Nr. 4793.

639. Von den BBehörden wird, konstanter Praxis gemäss, an dem in Art. 45 der BV umschriebenen[2]) Grundsatz der Freizügigkeit des Bürgers in der Weise festgehalten, dass die Verweigerung der Ausstellung oder die Rückhaltung von Ausweisschriften einzig und allein wegen strafrechtlicher Interessen anerkannt wird. Bloss polizeiliche Gründe genügen nicht, um einer Beschränkung des verf.-mässigen Niederlassungsrechtes als Stütze zu dienen.

Der BR erklärte daher den 4. Juli 1888 eine Beschwerde des G. M. von Beinwyl (Aargau) für begründet. Auf Grund des § 12 lit. c der aargauischen Vollz-Verord. vom 16. Jan. 1855 zum Konkordat über die Form der Heimatscheine vom 28. Jan. 1854, oben S. 121, 122:

Die Heimatbehörden sind befugt, durch das Bezirksamt die Zurückziehung eines ausgestellten Heimatscheines und die Heim-

---

[1]) Vgl. oben Nr. **542—545; 627—630.**
[2]) Vgl. Nr. **657, 658.**

weisung des Trägers auszuwirken, wenn derselbe gegen seine in der Heimat zurückgelassene Familie gesetzliche Fürsorgepflichten zu erfüllen hat,

hatten ihm die Behörden des Kts. Aargau die Verabfolgung eines Heimatscheines verweigert, weil er, anderwärts sich aufhaltend, die Fürsorge für seine in der Heimatgemeinde zurückgelassenen drei Kinder vernachlässige, ja sie ganz und gar der Gemeinde zur Unterhaltung überlasse. Der BR konstatiert, dass gegen den Beschwerdeführer weder ein Strafurteil vorliegt, noch eine Strafuntersuchung eröffnet ist, in deren Interesse die Verweigerung des Heimatscheines geboten erscheint. Die Gründe, welche die kant. Behörden für ihre Verfügung geltend machen, liegen ausschliesslich auf dem Gebiete des Civilrechts (Familienrecht) und der Gemeindeverwaltung (Unterstützungspflicht der Gemeinden gegenüber ihren Bürgern). Damit soll deren ethische Grundlage keineswegs in Abrede gestellt sein. Allein nachdem gerichtlich erkannt ist. dass das Verhalten des Rekurrenten gegenüber seinen Kindern und seiner Heimatgemeinde nicht als ein strafwürdiges anzusehen sei, kann dasselbe vom Standpunkte des öffentlichen Rechts aus nicht mehr ein Motiv zum Entzug oder zur Beschränkung eines dem Rekurrenten zustehenden verf.-mässigen individuellen Anspruchs bilden.

BR im B 1888 III 1013; dieselbe Auffassung vertritt das BGer. mit Urteil vom 12. Juli 1900 i. S. Humbeli, wo die Behörden des Kts. Aargau zur Rechtfertigung der Verweigerung der Ausstellung eines Heimatscheines sich wiederum auf den zit. § 12 lit. c der kant. Verord. vom 28. Jan. 1854 stützten, BGer.-Entsch. 1900, XXVI 1 Nr. 53.

640. Wegen einer im Paternitätsprozess ausgesprochenen Geldbusse kann die Ausstellung eines Heimatscheines nicht verweigert werden. Denn wenn auch im allgemeinen die Zurückhaltung der Ausweispapiere zum Zwecke einer strafrechtlichen Verfolgung zugegeben werden muss, so trifft dieser Gesichtspunkt im vorliegenden Falle nicht zu.

Die Behörden des Kts. Schwyz wurden daher vom BR den 5. Juli 1878 angewiesen, der M. Kessler von Galgenen einen Heimatschein zur Legitimierung ihrer Niederlassung in Genf auszustellen. Die Kessler war zu einer Busse von Fr. 50 verurteilt worden wegen ihrer im Jahre 1871 erfolgten ausserehelichen Niederkunft. B 1879 II 591. Vgl. Nr. **624**.

641. Wenn auch nach der bundesrechtlichen Praxis feststeht, dass aus strafrechtlichen und strafprozessualischen Gründen Heimatschriften zurückbehalten werden dürfen, so ist doch diese Rücksicht nicht gerechtfertigt, wenn es sich um Geldbussen handelt, die auf Grund von bloss polizeilichen oder fiskalischen Gesetzen ausgesprochen werden, selbst dann nicht, wenn die Busse im

Nichtbezahlungsfalle in Gefängnis (Haft, Arrest) umgewandelt werden kann.

Diesen Satz vertrat im Jahre 1886 das eidg. Justiz- und Polizeidep. in seinem Gutachten im Fall Leuzinger[1]) als Konsequenz der Entscheidung des BR vom 5. Juli 1878 im Fall Kessler.[2]) B 1887 II 692.

Der BR bestätigte diesen Satz den 10. Dez. 1890, indem er als unbegründet abwies die Beschwerde des Gemeinderates von Straubenzell gegen einen Beschl. der St. Galler Reg. vom 7. Nov. 1890 betr. Vorenthaltung von Heimatschriften wegen Nichtentrichtung einer Bussenrestanz von Fr. 8. die J. J. Künzli, Tagwerker von Gaiserwald, infolge gemeinderätlicher Verfügung zu bezahlen hatte.
B 1890 V 467; 1891 II 602.

642. Den 4. Juli 1888 erklärte der BR die Beschwerde des K. H. aus Birrwyl (Aargau) gegen die vom Schwyzer Reg.-Rat den 18. Jan. 1887 verfügte Zurückhaltung von Ausweisschriften für begründet. Es handelte sich nicht um Vollzug eines strafgerichtlichen Urteils, sondern um die Eintreibung einer von einer administrativen Polizeibehörde wegen Übertretung einer polizeilichen Verordnung (Tanzverordnung für Wirtschaften) ausgesprochenen Geldbusse. Die Erwägungen der Entscheidung des BR lauten:

1. Nach dem schwyzerischen Dekrete vom 2. Dez. 1881 betr. den Vollzug der korrektionellen Strafurteile und die Behandlung von Geldbussen wird zwischen gerichtlichen Strafurteilen, die auf eine Geldstrafe lauten, und Geldbussen bei Übertretung allgemeiner, administrativer, civilrechtlicher oder polizeilicher Ges. und Verord. unterschieden.

Die Geldbussen sollen, im Gegensatz zu den gerichtlich erkannten Geldstrafen, auf dem Wege des Schuldentriebs eingezogen, und nur wenn sie auf diesem Wege nicht erhältlich gemacht werden können, in Gefängnis umgewandelt werden.

Diese Unterscheidung ist aus innern Gründen gerechtfertigt. Auf derselben beruht auch die Praxis der BBehörden in bezug auf Beschwerden wegen Rückhaltung von Ausweisschriften.

2. Wenn es sich jeweilen um strafgerichtliche Verfolgung eines Individuums oder um Vollstreckung eines strafgerichtlichen Urteils handelte, so haben die BBehörden den Kantonen stetsfort das Mittel des Schriftenrückhalts gestattet, um der Strafjustiz Vorschub zu leisten, nicht so aber wegen Geldbussen, die ausschliesslich auf Grund fiskalischer oder polizeilicher Ges. oder Verord. und nicht strafgerichtlich verfügt sind . . .

---

[1]) Vgl. Nr. **643.**

[2]) Vgl. Nr. **640.**

3. Mit Rücksicht auf die mitgeteilte Vorschrift des Dekretes vom 2. Dez. 1881 wären die Behörden von Schwyz keinesfalls befugt, dermalen dem in Aussersihl (Zürich) wohnhaften Rekurrenten die Verabfolgung der Legimitationspapiere zu verweigern, da ein erfolgloser Rechtstrieb für die ausstehende Busse gegen denselben, nach den Akten zu schliessen, gar nicht stattgefunden hat und nichts entgegensteht, die Betreibung am gegenwärtigen Wohnorte des Rekurrenten anzuheben.

Abgesehen hiervon rechtfertigt sich die Zurückhaltung der Papiere nach dem Gesagten grundsätzlich nicht, weil Rekurrent sich einer einfachen Polizeiübertretung schuldig gemacht hat. B 1888 III 1012.

643. J. Leuzinger, Bürger von Glarus, hatte sich ins Ausland begeben, ohne sich beim Sektionschef abzumelden; es wurde ihm deshalb eine Busse von Fr. 5 auferlegt. Die Herausgabe seines Heimatscheines wurde ihm bis nach Bezahlung der Busse verweigert [1]). Mit Stimmenmehrheit erklärte der BR den 21. Mai 1886 die Beschwerde des Leuzinger als unbegründet und zwar wesentlich aus folgenden militärischen Gründen:

Es handelt sich weder um eine civilrechtliche noch um eine Steuerforderung, auch nicht um Militärpflichtersatz, sondern um die Bezahlung einer von einer militärischen Behörde in ordnungsgemässer Form ausgesprochenen Busse. Die An- und Abmeldung beim Sektionschef ist eine militärische Pflicht. Sie beruht auf der Bestimmung der BV, dass jeder Schweizerbürger wehrpflichtig ist. Die auf der BV basierende Militärpflicht geht dem individuellen Recht der Niederlassungsfreiheit vor. Der Soldat kann sich nicht frei niederlassen, wo er will, er muss sich da aufhalten, wo die militärischen Befehle es verlangen. Ohne Urlaub darf der Militärpflichtige sich nicht für längere Zeit ins Ausland begeben; bei Piquetstellung darf er seine Heimat nicht mehr verlassen. Desertion ist ein militärisches Verbrechen u. a. m. Wollte man eine kant. Behörde zwingen, Ausweisschriften an den Militärpflichtigen aus-

---

[1]) Vgl. auch Verord. des BR vom 28. Mai 1879 über die Führung der Militärkontrolle, § 28: Jeder Dienst- oder Ersatzpflichtige (auch Landsturmpflichtige, A. S. n. F. XII 998), welchem ein Dienstbüchlein ausgestellt worden ist, hat sich beim Wegzug aus einer Gemeinde beim Sektionschef des bisherigen Wohnortes zu stellen und sich die Abmeldung im Dienstbüchlein eintragen zu lassen. Ohne die Vorweisung dieses Eintrages dürfen von den Gemeinde- und Staatsbehörden keinerlei Ausweisschriften ausgehändigt werden, A. S. n. F. IV 164. Dieselbe Vorschrift enthält § 28 der z. Z. geltenden Verord. über das militärische Kontrollwesen vom 15. Aug. 1902. A. S. n. F. XIX 153.

hinzugeben, obschon der Betreffende sich nicht abgemeldet hat, und obschon er die ihm deshalb auferlegte Busse nicht bezahlt oder nach geschehener Strafumwandlung die Arreststrafe nicht verbüsst hat, so würde dies zur Folge haben, dass diejenigen, die auf Erteilung eines militärischen Urlaubs nicht rechnen können, oder die auf Piquet gestellt sind und doch in Geschäften ins Ausland gehen sollten, sich um die militärischen Vorschriften des Abmeldens nicht kümmern und den letztern im Ausland dadurch Hohn sprechen würden, dass sie noch verlangten, man müsse ihnen die Heimatschriften nachschicken. Es erscheint daher geboten, die kant. Polizeibehörden, die sich, bevor sie Heimatschriften aushingeben, durch Vorlage des Dienstbüchleins über die Leistung der militärischen Obliegenheiten, An- und Abmeldung, Urlaubserteilung u. s. w. überzeugen wollen, in ihrem Rechte zu schützen und soweit nötig sie zu ermächtigen, die Ausweisschriften zurückzuhalten, bis der Inhaber sich mit den militärischen Pflichten abgefunden hat.[1])

B 1886 II 425; 1887 II 692.

644. Über die Frage, ob einem im Ausland lebenden militärpflichtigen Schweizer die Ausstellung der zum Zwecke der Verehelichung notwendigen Ausweisschriften verweigert werden könne, bis derselbe den rückständigen Militärpflichtersatz und die über ihn wegen einer Ordnungswidrigkeit verhängte Disziplinarstrafe bezahlt hat, sprach sich das eidg. Justizdep. in seinem Gutachten vom 19. Jan. 1898 dahin aus, dass es einen solchen Zwang als verfassungswidrig halte. Begründung:

Verfassungsgemäss ist das Recht der Freizügigkeit vom Besitze gehöriger Ausweisschriften abhängig. Die Zurückhaltung der Ausweisschriften oder die Weigerung der Ausstellung derselben ist daher prinzipiell nur in dem Umfange zulässig, als jemand keinen Anspruch auf Freizügigkeit hat. Dieser Satz hat aber durch die Praxis des BR und der BVers. eine Modifikation in der Weise erfahren, dass die Zurückhaltung der Ausweisschriften oder die Verweigerung der Ausstellung derselben als Retorsionsmassregel gegen denjenigen zur Anwendung gebracht werden darf, der zwar das Recht der Freizügigkeit besässe, gegen den aber öffentlich-rechtliche Ansprüche durchzuführen sind. Aber nicht wegen eines jeden öffentlich-rechtlichen Anspruches kann diese Retorsionsmassregel angewendet werden: zur Eintreibung von Steuern irgend einer Art und von Geldansprüchen oder zur Sicherung der Durchführung rein polizeilicher Verfügungen kann sie nicht ver-

[1]) Vgl. auch unten Nr. **649, 650.**

wendet werden; sie erscheint dagegen als gerechtfertigt, wenn es sich um Verfolgung wegen eines Vergehens oder Verbrechens handelt, oder wenn die Erfüllung einer militärischen Pflicht in Frage steht.

Diese auf dem Gebiet der Freizügigkeit bestehende Praxis kann nicht ohne weiteres auf das Recht zur Ehe übertragen werden. Es geht dies schon daraus hervor, dass in Art. 54 Abs. 2 der BV das Recht zur Ehe weder aus kirchlichen oder aus ökonomischen Rücksichten, noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen beschränkt werden darf. Damit ist doch deutlich gesagt, dass eine Behörde nicht befugt ist, die Eheeingehung einem Bürger dadurch unmöglich zu machen, dass sie ihm die für diesen Zweck erforderlichen Ausweisschriften vorenthält, auch wenn diese Vorenthaltung in der Absicht geschieht, um den Betroffenen zur Erfüllung seiner Pflichten gegenüber den Behörden zu nötigen. Nur da, wo die Behörde sich der Person des Bürgers bemächtigen darf oder sogar bemächtigen muss, kann sich dieser nicht über Verletzung seines Rechtes zur Ehe beklagen, wenn ihm die Behörde, um ihn in ihre Gewalt zu bekommen, die Ausstellung der zur Eheschliessung erforderlichen Ausweisschriften verweigert; vgl. auch Urteil des BGer. vom 20. Sept. 1884 i. S. Lendi, BGer.-Entsch. 1884, X Nr. 53.

645. Es ist ein in der bundesrechtlichen Praxis konsequent anerkannter Grundsatz, dass die Anwendung der Strafjustiz, die strafgerichtliche Verfolgung eines Schuldverdächtigen, sowie die Strafvollstreckung gegen Verurteilte den Kantonen nicht von Bundeswegen erschwert oder verunmöglicht werden darf.

Auf die Ausweisschriften des Th. Zingg von Bürglen (Thurgau) hatten die Basler Behörden Beschlag gelegt. Derselbe war wegen eines Vergehens in Anwendung des Baselstädtischen Strafgesetzes zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Wegen Nichtbezahlung derselben wurde die Strafe in Gefängnisstrafe umgewandelt, und die Vollstreckungsbehörde fahndete nach dem Verurteilten. Der BR aber wies die Beschwerde des Th. Zingg gegen diese Zurückhaltung seiner Ausweisschriften in Basel den 8. Febr. 1887 als unbegründet ab. Er zog hiebei insbesondere in Erwägung, dass, zumal das BGes. über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten vom 24. Juli 1852, A. S. III 161, gegen Zingg wegen der Natur des von ihm begangenen Vergehens nicht zur Anwendung kommen konnte, die Herausgabe der beschlagnahmten Schriften einer Erschwerung, wenn nicht geradezu Verunmöglichung des Strafvollzuges gleichkommen würde, und dass deshalb die Aufhe-

bung der gerichtlichen Schriften-Beschlagnahme nicht unter Berufung auf die in Art. 45 der BV gewährleistete Freizügigkeit verlangt werden kann. B 1887 I 294; 1888 II 789. Vgl. auch Erste Auflage II, Nr. **466.**

646. Die Ausweisschriften des J. R. Forster von Brunnadern (St. Gallen) wurden mit den strafrechtlichen Untersuchungsakten gegen ihn dem Bezirksgerichte Zürich überwiesen und aus strafrechtlichen Gründen zurückbehalten. Der BR wies seine hierüber eingereichte Beschwerde als unbegründet ab; indem das Strafrecht Sache der Kantone ist, sind die BBehörden nicht befugt, denselben über die Formen des Verfahrens Vorschriften zu geben.

BR den 29. Okt. 1879, Nr. 5884. B 1880 II 606.

647. Die Zurückhaltung von Ausweisschriften wegen civilrechtlicher Forderungen verletzt das durch Art. 45 der BV dem Schweizerbürger gewährleistete Recht der freien Niederlassung.

B 1875 II 671.

Diesen Satz stellte die BVers. auf, indem sie, den 18., 19. März 1875 die Beschwerde des B. Weber, Steinhauers in Riesbach, für begründet erklärend, den Beschl. des BR vom 20. Jan. 1875 aufhob; sie änderte damit die bisherige Praxis.

Weber, der Aufenthalter in St. Gallen gewesen war, verlangte bei seinem Wegzuge von St. Gallen von der Stadtpolizei die unbeschwerte Aushingabe seiner Schriften. Dies wurde ihm verweigert, bis er eine Forderung seines Dienstherrn im Betrage von Fr. 5 bezahlt habe. Der Reg.-Rat von St. Gallen und der BR, jener den 11. Nov. 1874, dieser den 20. Jan. 1875, wiesen das Begehren des Weber als unbegründet ab. Die St. Galler Reg. betonte, dass es in gewissen Fällen absolut notwendig sei, die Schriften von Aufenthaltern in Beschlag zu nehmen; sie gestatte dies in Schuldfällen für Kost und Logis und für Guthaben des Arbeitgebers gegenüber von flottanten Aufenthaltern. Der BR zog in Erwägung:

1. Die BV vom 29. Mai 1874 bestimmt, dass die Feststellung der politischen und bürgerlichen Rechte der Aufenthalter einem noch zu erlassenden BGes. vorbehalten sei;

2. gemäss Art. 2 der Übergangsbest. der BV verbleiben demnach bis zu dem Zeitpunkte, wo das bezügliche, in Art. 47 der BV vorgesehene BGes. erlassen ist und die Frage der Giltigkeit eines Arrestes auf Ausweisschriften geregelt haben wird, die kant. Ges. und Verord. und das alte BRecht in Kraft[1]);

die von 1848—1874 in Anwendung gewesene bundesrechtliche Praxis ging nun dahin, dass der BR nicht kompetent sei, zu inter-

[1]) Vgl. oben S. 119.

venieren, wenn ein Bürger einen civilrechtlichen Anspruch auf die Ausweisschrift eines andern Bürgers erworben zu haben behauptet,[1]) wozu noch kommt, dass die administrative Praxis des Kts. St. Gallen den Arrest auf Legitimationspapiere gestattet. B 1875 I 240.

Die massgebenden Erwägungen, welche die BVers. zur Änderung der bestehenden Praxis geführt haben, fasst der Berichterstatter der Mehrheit der Komm. des StR in seinem Ber. vom 9. März 1875 (Russenberger) in folgenden Worten zusammen:

Ausweisschriften sind kein Vermögensobjekt; sie werden nicht zu dem Zwecke ausgestellt, um als Vermögensobjekte in den Verkehr zu gelangen, noch sind sie überhaupt geeignet, diesem Zweck zu dienen. Sie sind wesentlich eine polizeiliche Einrichtung, geschaffen zu dem Zwecke, um dem Träger als Beweismittel für seine Staats- und Gemeindeangehörigkeit zu dienen und den Behörden, bei denen sie deponiert werden, die für die Staatsverwaltung notwendigen und wünschbaren Aufschlüsse über die persönlichen Verhältnisse des Trägers zu geben. Ihrer ganzen Bestimmung nach sind sie eine res extra commercium; sie können als solche weder ein Exekutionsobjekt, noch Gegenstand eines Rechtsgeschäftes bilden, jede dem Civilrecht angehörende Disposition über Ausweisschriften, so lange sie den Charakter von solchen haben, sind null und nichtig.[2])

Lediglich wo eine Disposition über die Person des Trägers zulässig ist, also namentlich im Strafprozesse, ist auch eine fremde Verfügung über die Ausweisschriften gestattet. Die Ausweisschriften bedingen das ungehemmte Fortkommen einer Person, und jede dem Willen des Trägers der Ausweisschriften zuwiderlaufende Verfügung über dieselben von seiten Dritter ist daher als ein Eingriff in die persönliche Freiheit anzusehen. Sie kommt im Effekte, wenn auch nicht einer förmlichen Verhaftung, so doch wenigstens einer Eingrenzung des Schuldners in seine Heimatgemeinde oder in diejenige Gemeinde, wo die Schriften deponiert sind, in soweit gleich, als dem Träger die Wahl eines andern Domizils zur Unmöglichkeit gemacht wird. In allen Fällen, wo ein Eingriff in die persönliche Freiheit nicht gestattet ist, stellt sich daher auch eine fremde Disposition über die Ausweisschriften einer Person als eine flagrante Rechtsverletzung dar . . . .

Durch Art. 45 der BV ist dem Schweizerbürger das Recht gewahrt, sich innerhalb des schweiz. Gebietes an jedem Orte niederzulassen. An der Ausübung dieses Rechtes kann der Schweizerbürger ausser in den in der BV vorgesehenen Fällen durch niemand und aus keiner Veranlassung verhindert werden. Eine solche Verhinderung liegt aber

[1]) Vgl. Ullmer I, S. 142—144, II, S. 104—107.

[2]) Vgl. auch O.R. Art. 224.

in der Vorenthaltung der Ausweisschriften, da die Verpflichtung einer Gemeinde einem ihr nicht angehörenden Schweizerbürger die Niederlassung zu gewähren und alle mit einer solchen verbundenen politischen und bürgerlichen Rechte einzuräumen, speziell durch die Beibringung eines Heimatscheines bedingt ist. Jede widerrechtliche Vorenthaltung der Ausweisschriften gegenüber einem Schweizerbürger ist daher eine Verletzung seiner verf.-mässigen Rechte und berechtigt und verpflichtet den Bund, den nachgesuchten Schutz gegen einen solchen Eingriff zu gewähren.

Ein widerrechtlicher Eingriff liegt aber auch da vor, wo jemand mit ausdrücklicher Einwilligung des Trägers von Ausweisschriften in deren Besitz gelangt, sobald die Einwilligung zur Fortsetzung des Besitzes zurückgezogen und gleichwohl die Rückgabe verweigert wird . . . Jede Verpflichtung, die darauf abzielt, die Ausübung des Rechtes der freien Niederlassung, das ein absolut unveräusserliches ist, direkt oder indirekt unmöglich zu machen, entbehrt jeder Rechtsbeständigkeit.

B 1875 II 668.

Die Frage der Zulässigkeit der Zurückhaltung der Ausweisschriften war übrigens schon bei der Prüfung des Geschäftsberichtes des BR über das Jahr 1873 Gegenstand der Erörterung in den eidg. Räten gewesen. Das von der Prüfungskomm. des StR vorgeschlagene Postulat:

> Der BR ist eingeladen, in Vollziehung der Art. 45 und 59 der BV nicht zu dulden, dass die Rückgabe von Ausweisschriften durch Polizeibehörden aus dem Grunde verweigert werden könne, weil Dritte solche Papiere als Garantie für Civilforderungen in Händen behalten,

wurde zwar abgelehnt, dagegen nahmen die Räte den 25. Juni 1874 folgendes Postulat an:

> Der BR wird eingeladen, die Frage zu untersuchen und an die BVers. darüber Ber. zu erstatten, in wie weit die Rückhaltung von Ausweisschriften wegen Forderungen mit den Art. 45 und 59 der BV vereinbar sei.

A. S. n. F. I 51, Postl.-Slg. n. F. 5; vgl. B 1874 II 508; 1874 I 771; 1875 II 561, 580, III 80; 1876 II 265.

Ein besonderer Ber. oder der Erlass einer gesetzlichen Bestimmung über diese Frage ist nicht erfolgt. Die Entscheidung Weber war für die bundesrechtliche Praxis fortan massgebend.

Vgl. z. B. BR den 21. Febr. 1890 die Beschwerde des Joh. Bapt. Büttler von Münsswangen (Luzern) gegen einen Entscheid der Solothurner Reg. vom 18. Nov. 1899 für begründet erklärend:

Das Recht der Freizügigkeit des Schweizerbürgers innerhalb des schweiz. Gebietes schliesst für den Träger eines Heimatscheines die Befugnis der freien Verfügung über denselben behufs der Ermöglichung des Domizilwechsels in sich, weshalb eine Polizeibehörde nicht berechtigt ist, einen Heimatschein bis

zur Entrichtung einer rückständigen Kanzleigebühr zurückzubehalten oder denselben nur gegen Entrichtung der Gebühr (unter Nachnahme) dem Hinterleger zur Verfügung zu stellen.

B 1890 I 474; 1891 II 599; vgl. Solothurner Ges.-Slg. LXI S. 146.

648. Die Zurückhaltung von Ausweisschriften wegen Schulden ist verf.-widrig; hiebei ist nicht zu unterscheiden zwischen Schulden, die an Private, und solchen, die dem Staate für Steuern abzutragen sind. B 1876 I 116.

649. Die Militärpflichtersatzsteuer ist nicht als eine Militärleistung des Ersatzpflichtigen, sondern als eine Geldschuld an den Fiskus zu betrachten.[1]) B 1876 I 740, 841.

Sowohl BR wie BVers., jener den 22. Nov. 1875, diese den 11., 18. März 1876, erklärten daher die Beschwerde des J. B. Schmid von Full (Aargau) für begründet. Die Reg. von Aargau hatte sich mit Beschl. vom 22. Sept. 1875, gestützt auf § 19 der Vollz.-Verord. vom 16. Juni 1871 zum Ges. des Kts. Aargau über Besteuerung der vom persönlichen Militärdienst Befreiten[2]) geweigert, dem Beschwerdeführer einen Familienheimatschein auszustellen, so lange derselbe die rückständigen Militärsteuern von 1869 bis 1875 nicht bezahlt habe.

B 1876 I 116, 740. Ber. der Komm. des StR vom 10. März 1876 (Bodenheimer), B 1876 I 969; 1876 II 264.

650. Die Rückhaltung des Militärdienstbüchleins seitens einer kant. Behörde wegen rückständigen Militärpflichtersatzes ist unzulässig.[3])

BR den 23. Jan. 1880 i. S. Schönenberger, B 1881 II 675, Erste Auflage II, Nr. **458**.

651. Die Rückhaltung von Ausweisschriften wegen fälliger Beiträge an Krankenkassen und wegen ähnlicher Forderungen ist unzulässig. Eidg. Justizdep. den 4. Juni 1877, B 1878 II 489.

652. Die Bestimmung des § 19 der Statuten des Unterstützungsvereins für Gesellen und Fremde in Einsiedeln, wonach jedes Mit-

---

[1]) Gemäss Verfügung des eidg. Militärdep. vom 18., 22. März 1892 ist eine begehrte Urlaubsbewilligung solange zu versagen, als der Betreffende mit Bezahlung des Militärpflichtersatzes im Rückstande ist. B 1893 II 529; vgl. auch Nr. **643**.

[2]) § 19 lautet: Keinem Schweizerbürger, der das wehrpflichtige Alter angetreten hat, sei er Kantonsbürger oder im Kanton wohnhaft, dürfen Heimatschriften herausgegeben oder erneuert werden, bevor er sich über die Erfüllung der Wehrpflicht durch persönliche Dienstleistung oder Entrichtung der Militärsteuer ausgewiesen hat.

[3]) Vgl. auch oben Nr. **643**.

glied beim Verreisen seine Aufenthaltskarte mit dem Vereinsstempel versehen lassen muss, ohne welche Abstempelung die Ausweisschriften von Seite der Polizei nicht zurückgegeben werden, ist bundesrechtlich nicht zulässig. BR den 12. Febr. 1884, B 1885 II 686.

653. Es ist gleichgiltig, ob die unzulässige Rückhaltung der Ausweisschriften durch eine gerichtliche oder durch eine administrative Behörde verfügt wird; auch die Gerichte sind verpflichtet, die BV, die in Ausführung derselben erlassenen Ges. und die auf Grund der BV geltenden Rechtsgrundsätze zu beobachten.
Vgl. BR im B 1883 II 859.

654. Es verträgt sich mit der Vorschrift des Art. 45 der BV nicht, wenn eine KBehörde, in Bestätigung der Verfügung einer Gemeindebehörde, die Ausweisschriften einer Frauensperson nicht verabfolgen lassen will, weil diese Frauensperson der Gemeindebehörde durch schriftliche Erklärung das Verfügungsrecht über ihren Heimatschein eingeräumt babe und die Behörde mit einem von der Person beabsichtigten Wohnortswechsel nicht einverstanden ist. BR im B 1888 II 788.

655. Die kant. Behörden sind gehalten, dem wegziehenden Bürger auf erstes Verlangen und ohne eine vorgängige Mahnung an das Publikum die hinterlegten Ausweisschriften aushinzugeben.

Der BR erklärte daher den 12. Nov. 1880 die Beschwerde des Ingenieurs Ziegler von Schaffhausen, dem bei Anlass seines Wegzuges von Altorf die Ausweisschriften zurückbehalten worden waren, für begründet. Die Reg. von Uri rechtfertigte die Zurückhaltung damit, dass gemäss der im Kt. Uri bestehenden Übung der Rekurrent seine Abreise dem Gemeindepräsidenten des bisherigen Wohnortes rechtzeitig hätte anzeigen sollen behufs der öffentlichen Bekanntmachung seiner Abreise. Die Massregel schliesse nicht eine Beschlagnahme der Ausweispapiere in sich, sie habe bloss den Zweck, das Publikum auf die Abreise eines Niedergelassenen aufmerksam zu machen, damit sich dasselbe für allfällige Guthaben noch rechtzeitig sicherstellen könne.
B 1881 II 675.

656. Mit der bundesrechtlichen Praxis ist nicht vereinbar die Vorschrift eines kant. Rechtes, wonach jemand seine Absicht, aus dem Kanton wegzuziehen, zuerst öffentlich publizieren muss, und wonach er die hinterlegten Ausweisschriften erst später, nach Ablauf einer bestimmten Frist, zurückerhalten kann. B 1883 II 859.

657. Die Frage, unter welchen Umständen der Heimatkanton berechtigt sei, die Ausstellung von Legitimationspapieren an seine eigenen Bürger zu verweigern oder zu erschweren, ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen, wie die Gründe zum Entzug der Niederlassung, indem der Heimatkanton das Recht der freien Niederlassung nicht mehr beschränken darf als der Niederlassungskanton.

Der BR erklärte daher die Beschwerde des J. Leuzinger von Netstal (Glarus) den 17. Okt. 1876 für begründet. Der Gemeinderat von Netstal verweigerte die Aushingabe von Ausweisschriften, weil Leuzinger vorerst den Rechnungsruf über sich ergehen lassen müsse. B 1877 II 524; vgl. ferner Erste Auflage II, Nr. **467.**

658. Wenn eine Person infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Ehren und Rechte ist, oder wenn sie wegen schwerer Vergehen wiederholt bestraft worden ist, so ist die heimatliche Behörde befugt, die Ausstellung eines Heimatscheins zu verweigern.

BR den 28. Sept. 1876 i. S. A. Kuster von Engelberg, B 1877 II 525.

659. Die Bestimmung der Verord. des Kts. Schwyz vom 5. Aug. 1864, nach der an Frauenspersonen, deren Verhältnisse für einen auswärtigen Aufenthalt nicht genugsames Vertrauen verdienen, keine Ausweisschriften verabfolgt werden sollen, ist vor dem Bundesrechte nicht haltbar.

BR den 6. Mai 1892 i. S. Elisabeth Fleischmann, B 1892 II 1115, 1893 II 68.

660. Wenn eine kant. Behörde die Ausstellung eines neuen Heimatscheines solange verweigert, bis der bisherige zurückgeliefert werde, so wird sie, wenn behauptet wird, der frühere Heimatschein sei verloren, vom BR aufgefordert, das Amortisationsverfahren in betreff des alten Heimatscheines einzuleiten.

BR den 17. Aug. 1881, Nr. A 4050.

661. Daniel Rufener von Sigriswyl (Bern) in Vicques bei Delsberg erhielt trotz seiner Reklamation den von ihm in Grenchen (Solothurn) hinterlegten Heimatschein nicht zurück, weil derselbe verloren gegangen war; durch wessen Schuld dies geschehen war, konnte nicht ermittelt werden. Die Solothurner Behörde war der Ansicht, es müsse Rufener die Folgen dieses Zufalles auf sich selbst tragen. Das eidg. Justizdep. jedoch vertrat den 1. Juli 1890 gegenüber der kant. Behörde folgende Ansicht:

Es ist angezeigt, dass Sie die Heimatgemeinde des Rufener von dem Vorgange in Kenntnis setzen und um Ausstellung eines neuen Heimatscheines für deren Mitbürger ersuchen. Die bezüglichen Kosten dürften von der Gemeinde Grenchen, der das Abhandenkommen des Ausweispapiers zur Last fällt, zu tragen sein. Da indessen die Ausstellung eines neuen Heimatscheines erst nach Amortisation des alten geschehen wird, dieses Verfahren aber einige Zeit in Anspruch nimmt, so wird es nötig sein, dass Sie dem Rufener einen Interimsschein ausstellen, der demselben ermöglicht, überall in der Schweiz bis auf weiteres ungehindert Wohnsitz zu nehmen. B 1891 II 601.

662. Die kant. Behörde ist befugt, die Aushingabe eines Heimatscheines zu verweigern, wenn der Petent nichts getan hat, um für seine Ehefrau eine gehörige Legitimation von Seiten der Heimatgemeinde zu handen der Gemeinde, in welcher die Ehefrau wohnt, zu verschaffen.

Der BR erklärte die Weigerung der kant. Behörde namentlich auch deshalb für begründet, weil der Petent allem Anscheine nach beabsichtigte, eine andere Weibsperson als seine Ehefrau auszugeben, während er als Ehemann jedenfalls die Pflicht hat, gehörige Ausweispapiere für seine Frau zu besorgen, im Falle sie mit gegenseitiger Zustimmung von ihm getrennt lebt.

BR i. S. Samuel Hunziker, den 3. Juni 1881, Nr. 2737.

663. Die Ehegatten Leubin von Schüpfart (Aargau) hatten bei ihrer Niederlassung in Basel einen gemeinschaftlichen Heimatschein hinterlegt. Nach ihrem Wegzuge von Basel wohnten sie getrennt. Die Frau verlangte die Herausgabe des Heimatscheines. Diese wurde verweigert, weil der Ehemann wegen Polizeivergehen zu zwei Wochen Gefängnis verurteilt und der Heimatschein infolge seiner Flucht polizeilich mit Beschlag belegt worden sei. Der BR wies den 2. Okt. 1877 die Beschwerde der Frau Leubin als unbegründet ab; denn die Strafjustiz ist Sache der Kantone, und deren Anwendung gegen Verdächtige sowohl, wie die Vollziehung der Strafen gegen Verurteilte darf nicht erschwert oder unmöglich gemacht werden; der BR wies die Beschwerdeführerin an, sie möge bei ihren Heimatbehörden die Ausstellung eines besondern auf ihren Namen lautenden Heimatscheines verlangen. B 1878 II 488.

664. Nach der Ansicht des eidg. Justiz- und Polizeidep. ist die Weigerung der kant. Behörden (Gemeindebehörde und KReg.), die Ausweisschriften behufs Auswanderung an den Ehemann, der mit seiner Frau im Ehescheidungsprozesse steht, herauszugeben, un-

zulässig. Die Weigerung stützte sich darauf, dass die für die ganze Familie geltenden Schriften so lange nicht einem der beiden Ehegatten herausgegeben werden dürfen, als nicht von der zuständigen Behörde eine Bescheinigung über die erfolgte Ehescheidung oder über die Erlaubnis zum Getrenntleben beigebracht und vom Familienhaupt für Separatschriften der zurückbleibenden Familie gesorgt sei.

Das eidg. Dep. dagegen erwiderte: Der Ehemann erscheint, solange seine Ehe nicht aufgelöst ist, als das Haupt der Familie; ihm kommt zu, eine gegenteilige gerichtliche Verfügung vorbehalten, den Wohnsitz der Familie zu bestimmen, und vor allem ist es seine Sache, für sich selbst den ihm zusagenden Wohnsitz in der Schweiz oder anderwärts zu wählen. Einen besondern persönlichen Heimatschein erhält er von der Heimatgemeinde nicht, da er schon einen für ihn und seine Familie geltenden besitzt. Also würde es in der Macht der Frau und der Kinder liegen, das Familienhaupt zum Verbleiben an einem Orte zu zwingen, wenn sie diesen Ort nicht zu verlassen gedenken. Die Frau und die Kinder finden in Art. 44 des BGes. betr. den Civilstand und die Ehe das ausreichende Rechtsmittel, um während des Ehescheidungsverfahrens getrennt von Mann und Vater zu leben, wenn dies durch die Verhältnisse gerechtfertigt wird. B 1888 II 788.

665. Die Weigerung der Urner Behörden für das uneheliche Kind der Barbara Lusser von Schattdorf (Uri), das sie am 1. Mai 1870 in St. Ludwig (Elsass) geboren hatte, einen besonderen Heimatschein auszustellen, solange nicht der Civilstand des Kindes durch das Urner Bezirksgericht festgestellt worden sei, wurde vom BR als ungerechtfertigt erklärt; die Reg. des Kts. Uri wurde daher den 11. Juli 1881 eingeladen, dafür besorgt zu sein, dass dieses Kind in die Civilstands- und Bürgerregister der Gemeinde Schattdorf eingetragen und für dasselbe von der zuständigen Behörde der Heimatschein ausgestellt werde, in Erwägung:

1. . . . dass kein verfassungsmässiger Grund (Art. 45 Abs. 2, 3) namhaft gemacht worden ist, der zur Verweigerung der Niederlassung berechtigen würde, dass somit die Verweigerung der Legitimationspapiere von Seite des Heimatkantons als unbegründet erscheint;

2. dass die Urner Reg. anerkennt . . . , dass das uneheliche Kind der Barbara Lusser durch die Geburt das gleiche Bürgerrecht wie seine Mutter erworben hat, indem nach der Gesetzgebung des Kts. Uri (Art. 120 des Landbuches) das uneheliche Kind der Mutter folgt, wenn der Vater,

wie hier der Fall, nicht bekannt ist, ein Grundsatz, der auch am Orte der Geburt des Kindes gemäss dem französischen Code civil besteht, und zwar mit der Ausdehnung, dass dort nach dem Vater nicht gefragt werden darf;

3. dass übrigens die uneheliche Abstammung des in Frage stehenden Kindes von einer Urnerin von keiner Seite bestritten ist und der Auszug aus dem Geburtsregister der Gemeinde St. Ludwig als öffentliche Urkunde, gemäss Art. 11 des BGes. über Civilstand und Ehe, volle Beweiskraft besitzt, so lange nicht der Nachweis der Fälschung oder der Unrichtigkeit ihres Inhaltes erbracht ist;

4. dass nach Vorschrift von Art. 5 dieses BGes. die Civilstandsbeamten verpflichtet sind, auch die im Auslande stattgefundenen Geburten von Inländern in die Civilstandsregister einzutragen, und zwar soll dieses gemäss Art. 8 des gleichen Ges. unverzüglich nach deren Empfang geschehen, so dass dieser Eintrag nicht erst von dem gerichtlichen Entscheide über eine Tatsache, die ohnehin bereits durch eine authentische Urkunde festgestellt ist, abhängig gemacht werden darf;

5. dass vielmehr solche kant. Vorschriften, die in erwähnter Weise den Vollzug des BGes. über den Civilstand hemmen würden, gemäss Art. 62 dieses Ges. aufgehoben sind;

6. dass somit die Einschreibung des Kindes der Barbara Lusser in das Bürgerbuch von Schattdorf unbeanstandet vollzogen werden muss, indem der im Geburtsakt liegende authentische Beweis für ihr Bürgerrecht nicht erst von der Mutter noch weiter bekräftigt zu werden braucht, sondern nur durch den Gegenbeweis der Fälschung oder Unrichtigkeit des Inhaltes zerstört werden kann, während bis jetzt ein solcher Gegenbeweis gar nicht versucht worden ist. B 1883 II 862.

666. Die Gemeinde Münster (Luzern) weigerte sich, für die minderjährigen Kinder Troxler, welche zwar Bürger von Münster sind, jedoch mit ihrer in Gossau (St. Gallen) mit K. Fässler wiederverehelichten Mutter zusammenwohnten, Ausweisschriften auszufertigen, und zwar auf solange, bis die Frage, wo die Kinder ihren Wohnsitz zu nehmen haben, sei es durch Abschluss eines Pflegevertrages mit Fässler, ihrem Stiefvater, sei es durch anderweitige Versorgung definitiv erledigt sei. Die Reg. von St. Gallen stellte nun beim BR das Gesuch, es möchte die Reg. von Luzern veranlasst werden, für die Kinder Troxler ungesäumt Ausweisschriften aushinzugeben. Die Reg. von Luzern lehnte dieses Ansinnen ab; sie machte die ihr zustehende obervormundschaftliche Gewalt über die Kinder geltend. Der BR dagegen erklärte den 26. Febr. 1882 das Begehren der St. Galler Reg. für begründet, in Erwägung:

1. Vom Standpunkt der Vormundschaft aus und so lange nicht ein BGes. über diese Materie besteht, ist jeder Kanton berechtigt, an der vollen Anwendung seiner Gesetzgebung über das Vormundschaftswesen festzuhalten. Obwohl Art. 46 der BV als leitenden Gedanken für die zukünftige BGesetzgebung über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen[1]) im Grundsatze das Recht des Wohnsitzes anerkannt hat, ist der Kt. Luzern, dessen Vormundschaftsrecht auf der Gesetzgebung der Heimat beruht, so lange berechtigt, die Anwendung seiner Gesetze über diese Materie aufrecht zu erhalten, als das eidg. Ges. nicht besteht, in dem Sinne wenigstens, dass man diesen Kanton nicht zwingen kann, irgend eine Handlung zu vollziehen, welche einem Verzichte von seiner Seite auf die angesprochene Ausübung der Vormundschaft über das Vermögen und über die Person seiner minderjährigen, ausserhalb des Kantons niedergelassenen Angehörigen gleich käme.[2])

2. Die vorliegende Streitfrage ist jedoch anderer Natur. Es handelt sich nicht mehr darum, ob die Vormundschaft über die Kinder Troxler der Heimatgemeinde entzogen werden soll, sondern nur darum, ob diese letztere, nachdem ihre vormundschaftliche Kompetenz vollständig anerkannt ist, angehalten werden könne, den in Frage stehenden Minderjährigen, die tatsächlich in Gossau (St. Gallen) ihren Wohnsitz haben, Heimatscheine auszustellen.

3. Diese Frage berührt nicht mehr das Vormundschaftsrecht, sondern wird einzig von den über das Niederlassungswesen bestehenden Regeln beherrscht, die im Interesse der Ordnung und der Polizei fordern, dass jedes Individuum, das ausserhalb seiner Gemeinde oder seines Kantons wohnt, mit Legitimationspapieren versehen sei, wodurch seine Identität und das Recht zur Rückkehr in seine Heimatgemeinde festgestellt wird. Die Gemeinde Gossau, in welcher die Kinder Troxler tatsächlich wohnen, hat unbestreitbar das Recht, zu verlangen, dass dieselben ihre Legitimationspapiere vorlegen. Die Gemeinde Münster dagegen kann diese Ausweisschriften nicht verweigern, zumal letztere nur die Konstatierung einer wahren Tatsache enthalten, und überdies die Gemeinde Münster weder dagegen reklamiert noch protestiert hat, dass die Kinder Troxler in Gossau wohnen, so dass man annehmen kann, sie habe diese Tatsache wenigstens stillschweigend genehmigt. Überdies entspricht es ganz den Gesetzen der Natur, dass diese Minderjährigen bei ihrer Mutter wohnen, so dass es wichtiger Beweggründe

---

[1]) Vgl. jetzt das BGes. vom 25. Juni 1891, Art. 10 ff.

[2]) Vgl. u. a. auch BGer.-Entsch. 1875, I S. 69; 1877, III S. 190; 1890, XV S. 696.

bedürfte, um dieses Verhältnis zu ändern, während immerhin das Vormundschaftsrecht des Kts. Luzern vorbehalten bleibt.

B 1883 II 862; 1885 II 696.

667. Die freiburgische Gemeinde Maules weigerte sich, im Einverständnis mit ihrer KReg., den minderjährigen Kindern einer im Kt. Neuenburg wohnenden und durch Heirat Bürgerin des Kts. Neuenburg gewordenen Freiburgerin Heimatscheine zuzusenden. Die Freiburger Behörden erklärten, die Ausweisschriften seien dem vom freiburgischen Friedensgerichte Vaulruz den Kindern bestellten Vormunde zugestellt worden; dieser von der Heimatbehörde ernannte Vormund habe ausschliesslich die elterliche Gewalt über die betr. Kinder auszuüben, und derselbe finde es im Interesse der Kinder liegend, dieselben in der Heimat erziehen zu lassen. Der Neuenburger Staatsrat verlangte dagegen, dass die Behörden von Freiburg angehalten werden, den betr. Kindern zur Regulierung ihres Wohnsitzes in Travers (Neuenburg) Heimatscheine zu verabfolgen. Der BR entschied den 28. Febr. 1890, dass er z. Z. auf das Begehren des Neuenburger Staatsrates nicht eintreten könne, aus folgenden Gründen:

1. Indem der Staatsrat von Freiburg in formeller Weise die Kompetenz der neuenburgischen Behörden zur Anordnung einer vormundschaftlichen Vertretung der betr. minderjährigen Kinder bestreitet, steht fest, dass zwischen den Kantonen Freiburg und Neuenburg Streit darüber waltet, welchen von beiden es zukomme, in dem vorliegenden Falle das Recht der Vormundschaft auszuüben.

2. Diese Frage erscheint im Hinblick auf die Rekursfrage betr. die Ausstellung von Heimatschriften an die im Kt. Neuenburg wohnenden Kinder als eine Vorfrage; denn es gehört zu den Befugnissen der vormundschaftlichen Gewalt, den Wohnort der bevormundeten Personen zu bestimmen.

Von der Frage aber, ob die Kinder im Kt. Neuenburg rechtmässig, d. h. infolge einer Verfügung der zuständigen Vormundschaftsbehörde wohnen, hängt die Entscheiduug der weiteren Frage ab, ob die Heimatbehörde denselben behufs der Regulierung ihres Wohnsitzes im Kt. Neuenburg Ausweisschriften zuzustellen habe.

Zur Erledigung eines vormundschaftlichen Anstandes zwischen zwei Kantonen ist nicht der BR, sondern das BGer. die zuständige Behörde[1]).

[1]) Vgl. jetzt das BGes. vom 25. Juni 1891, Art. 10 ff.

3. Die Freiburger Behörden haben den Wohnsitz der Kinder im Kt. Neuenburg, seitdem diese letzteren durch BGer.-Urteil vom 1. Juli 1886 als Bürger von Maules (Freiburg) erklärt worden sind, niemals, weder ausdrücklich noch stillschweigend, als einen rechtmässigen anerkannt. Es kann deshalb nicht die Analogie des Entscheides des BR in Sachen Troxler[1]) herbeigezogen werden.

4. Demgemäss ist der BR nicht in der Lage, dermalen auf die von Neuenburg aufgeworfene Streitfrage betr. die Ausstellung von Heimatschriften an die in Frage stehenden Kinder materiell einzutreten.

B 1891 II 599, BGer.-Entsch. 1887, XIII Nr. 56.

B. Freizügigkeit auf Grund der Bestimmungen der Niederlassungsverträge.

I. Allgemeines.[2])

668. Die Entscheidung der Frage, ob die Beschwerdeführer, die französische Staatsangehörige sind, durch die angefochtene Verfügung der kant. Reg. in dem ihnen durch den schweiz.-französischen Niederlassungsvertrag vom 23. Febr. 1882 garantierten Recht der Freizügigkeit in unzulässiger Weise beschränkt werden, steht dem BR und nicht dem BGer. zu, wie der Wortlaut des Art. 189 Abs. 4 des Organis.-Ges. vom 22. März 1893 deutlich ergibt. Irrtümlich ist daher die seitens der kant. Reg. erfolgte Anrufung des Art. 113 der BV und der Art. 175 und 178 des Organis.-Ges., um diese Entscheidungsbefugnis des BR zu bestreiten.

BR den 21. Okt. 1897 i. S. Lehuède und Jeancour, B 1897 IV 542. Vgl. Nr. **587.**

669. In der Beschwerde der Marie Lehuède und der Marie Jeancour, Französinnen, gegen eine Verfügung des Reg.-Rates des Kts. Aargau vom 6. Sept. 1895 betr. verfassungswidrige Klostergründung auf Schloss Böttstein hatten sich die Beschwerdeführerinnen u. a. über Verletzung des ihnen durch den schweiz.-französischen Niederlassungsvertrag vom 23. Febr. 1882 garantierten Niederlassungsrechts beschwert. In seiner Entscheidung vom 21. Okt. 1897 sagt der BR hierüber was folgt:

Die Beschwerdeführerinnen haben den Nachweis nicht erbracht, dass sie durch die angefochtene Verfügung in ihrer Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit entgegen den Bestimmungen des schweiz.-französischen Niederlassungsvertrages vom 23. Febr. 1882

---

[1]) Vgl. Nr. **666.**

[2]) Vgl. auch oben Nr. **152 ff., 302, 475, 479 ff., 507 ff., 522 ff., 571, 573.**

beschränkt werden. Persönlich ist ihnen die Niederlassung weder verweigert noch entzogen worden. Wenn sie aber glauben, ihr Recht der freien Niederlassung sei deshalb verletzt, weil sie am Niederlassungsort ihr Leben, ihr ganzes Treiben und Tun nicht gerade so einrichten dürfen, wie sie gerne möchten, so erweitern sie selbst in unstatthafter Weise den Umfang der in der Freizügigkeit liegenden Rechte und Befugnisse. Insbesondere folgt aus der Freizügigkeit nicht das Recht unbedingter und uneingeschränkter Vereinsfreiheit, Gewerbefreiheit und Lehrfreiheit.[1]) Art. 1 des Vertrages bestimmt nur, dass die Franzosen in jedem Kanton der Eidg. in bezug auf ihre Person und ihr Eigentum auf dem nämlichen Fusse und auf die gleiche Weise aufzunehmen und zu behandeln seien wie die Angehörigen der andern Kantone, und dass sie, in gleicher Weise wie diese, jede Art von Gewerbe und Handel betreiben dürfen. Nun ist für die Schweizer weder die Vereinsfreiheit, noch die Gewerbefreiheit, noch die Lehrfreiheit ein unbedingtes, schrankenloses Recht, also auch nicht für die Franzosen. Ob im einzelnen Fall eine kant. Verfügung in die Vereinsfreiheit, Gewerbefreiheit oder Lehrfreiheit des Bürgers eingreift, hat die kompetente Behörde auf Grund eingereichter Beschwerde zu entscheiden; jedenfalls geht es nicht an, eine solche Beschwerde unter dem Titel der Verletzung der Freizügigkeit beim BR anhängig zu machen, denn die genannten Freiheitsrechte haben neben der Freizügigkeit eine selbständige Bedeutung, sie sind nicht einfache Konsequenzen derselben. Die Beschwerdeführerinnen heben übrigens selbst hervor, dass sie kraft Staatsvertrages ihre Niederlassung nur so gestalten dürfen, wie es die schweiz. Gesetze erlauben. Wenn daher gemäss der angefochtenen Verfügung die Anstalt Böttstein mit Recht als verfassungswidrige Klostergründung und als gesetzwidrige Schuleinrichtung bezeichnet werden sollte, so kann von einer Verletzung der Niederlassungs-, Gewerbe-, Vereins- und Lehrfreiheit der Beschwerdeführerinnen durch diese Verfügung nicht gesprochen werden, da allen diesen Freiheitsrechten durch die verfassungs- und gesetzmässigen Bestimmungen über Klöster und Schulen eine Schranke gesetzt ist; diesen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sind Ausländer wie Inländer unterschiedslos unterworfen. B 1897 IV 542.

---

[1]) Vgl. auch **519.**

670. Im Geschäftsber. über das Jahr 1885 betont der BR die Tatsache, dass die Fälle, in denen sich Ausländer gegen Verfügungen kant. Behörden in betreff der Freizügigkeit und des Aufenthaltrechtes im schweiz. Gebiete beim BR und bei der BVers. aus nichtigen Gründen beschweren, von Jahr zu Jahr zahlreicher werden.[1])

Hieran anknüpfend stellt der BR folgende in der Praxis der BBehörden festgehaltenen Rechtssätze über das internationale, staatsvertragliche Recht der Freizügigkeit und des Aufenthaltes fest:

1. In fast allen Rekursschriften kehrt die Behauptung wieder, dass die Angehörigen des fremden Vertragsstaates vermöge der ihnen zugesicherten Gleichbehandlung unter den gleichen Bedingungen die Freizügigkeit, die Niederlassung und das Aufenthaltsrecht in der Schweiz erwerben und verlieren, wie die Schweizerbürger.

Das ist ein fundamentaler Irrtum. Das Recht des dauernden und zeitweiligen Aufenthaltes auf Schweizergebiet ist in allen Niederlassungsverträgen, die die Eidg. abgeschlossen hat, besonders normiert, sein Erwerb und Verlust von besondern Voraussetzungen abhängig gemacht.

2. Kein Kanton kann verhalten werden, einen Fremden aufzunehmen und zu dulden, der nicht mit den im einschlägigen Staatsvertrage vorgesehenen Ausweisschriften[2]), eventuell, wenn ein solcher mit dem Heimatstaat des Fremden nicht besteht, mit den von der zuständigen KBehörde für notwendig erachteten Ausweisschriften versehen ist.

Vom BR bestätigt den 25. Juni 1900 i. S. Streckfuss, gestützt auf Art. 1 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages von 1890, B 1901 II 42.

Der Besitz der erforderlichen Ausweisschriften bedingt das Aufenthaltsrecht; dieselben sollen daher während der ganzen Dauer des Aufenthaltes dem Fremden zu Gebote stehen. Gehen sie ihm nach der Wohnsitznahme in einem Kantone verloren, ohne ersetzt zu werden, so hat der betr. Kanton das formelle Recht, dem Fremden den weitern Aufenthalt zu entziehen, gleichwie einem

---

[1]) Auch seither ist ein Rückgang weder in der Zahl dieser Beschwerden noch hinsichtlich der Begründetheit derselben zu konstatieren; vgl. z. B. B 1898 I 456; 1900 I 824; 1901 II 40 (u. a. Fall Noguès, Nr. **709**); 1903 I 562, 570; oben Nr. **311**.

[2]) Vgl. hiezu besonders auch Nr. **676, 677, 695, 697, 700, 700a, 703** sub III, **704, 713, 717** sub II, III, **725, 727, 732.**

andern Kantone das Recht zukäme, dem Fremden die Wohnsitznahme mangels der staatsvertragsmässigen Legitimationspapiere zu verweigern.

3. Trotz vorhandenem genügendem Ausweis zum Aufenthalt kann die Wegweisung des Fremden aus Rücksicht auf die innere oder äussere Sicherheit des Landes, sowie aus straf- und polizeirechtlichen Gründen, nach gerichtlicher Feststellung oder ohne gerichtliches Verfahren, verfügt werden.

Vom BR bestätigt mit besonderem Hinweis auf Art. 2 des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages vom 22. Juli 1868, den 23. März 1899 i. S. Bonanate, den 19. Sept. 1899 i. S. Pallestrini Maria, den 9. Dez. 1901 i. S. der P. M., B 1900 I 824; 1902 I 821.[1])

4. Der Bund ist nicht in der Lage, einem Kanton, der sich auf einen der bei Ziff. 2 und 3 erwähnten Gründe der Ausweisung oder der Nichtaufnahme eines Fremden berufen kann und von seinem daherigen Rechte Gebrauch macht, die Beobachtung einer gegenteiligen Haltung vorzuschreiben. B 1886 I 956.

671. Wenn ein Ausländer in Anwendung staatsvertraglicher Bestimmungen aus dem Gemeindegebiet, nicht aber aus dem Kantonsgebiet und aus dem Gebiet der ganzen Schweiz ausgewiesen wird, so ist dies für den BR kein Grund, die Gemeindeausweisung als vertragswidrig aufzuheben. Denn wenn die Niederlassung in der ganzen Schweiz entzogen werden kann, so kann auch der Entzug nur für ein bestimmtes Gebiet oder einen einzelnen Ort ausgesprochen werden, da die Behörden befugt sind, ihre polizeilichen Befugnisse in dem Umfange auszuüben, als ihnen angemessen erscheint.[2]) BR den 9. Dez. 1901 i. S. der P. M., B 1902 I 821.

672. Weder nach Massgabe des schweiz.-russischen Niederlassungs- und Handelsvertrages vom 26./14. Dez. 1872, noch vermöge einer Bestimmung des schweiz. Verfassungsrechtes können die Kantone von den BBehörden angehalten werden, einem russischen Untertanen oder überhaupt einem Ausländer, der sich nicht im Besitze regelrechter Ausweispapiere befindet, den Aufenthalt und die Wohnsitznahme in ihrem Gebiete zu gestatten.

Es ist vielmehr lediglich Sache der Kantone, zu erwägen und zu beschliessen, ob sie einen Fremden trotz mangelnder Ausweis-

---

[1]) Vgl. ferner Nr. **691, 701, 708—710, 726, 728—731.**

[2]) Vgl. oben Nr. **582, 612.**

schriften für kürzere oder längere Zeit in ihrem Gebiete wohnen lassen wollen.

BR den 12. Juni 1885, die Beschwerde der M. Höppner aus Petersburg gegen ihre Ausweisung aus dem Kt. Baselland abweisend; ebenso BR den 27. Okt. 1885, die Beschwerde der gleichen M. Höppner abweisend, betr. ihre Ausweisung aus dem Bezirk Rheinfelden (Kt. Aargau), BVers. den 22., 23. Dez. 1885, die Entscheide des BR bestätigend, B 1885 IV 530, 532; 1886 I 951.

673. Wenn nach kant. Vorschriften für volljährige Söhne und Töchter, auch wenn sie mit ihren Eltern in gemeinsamer Haushaltung leben, besondere Ausweisschriften zu hinterlegen sind, indem diejenigen ihrer Eltern als ungenügend erachtet werden, so können sich Ausländer der Erfüllung dieser Vorschrift nicht mit Berufung auf den Niederlassungsvertrag entziehen.

BR im Jahre 1897 gegenüber Deutschen, B 1898 I 482.[1])

674. Die Anfrage einer kant. Behörde, ob die Beschränkung der Niederlassungsbewilligung an Ausländer auf die Dauer der Giltigkeit ihrer Ausweisschriften zulässig sei, wurde vom eidg. Justiz- und Polizeidep. den 22. Juli 1887 bejaht; dieses schrieb:

Es ist uns zwar bekannt, dass viele kant. Gesetze oder Reglemente über die Fremdenpolizei bereits eine diesbezügliche Bestimmung enthalten, allein wir müssen leider nur zu häufig die Beobachtung machen, dass die Lokalbehörden sie nicht strenge genug vollziehen. Wir möchten daher nicht bloss die Anerkennung des Grundsatzes, sondern auch die feste Durchführung desselben in der Weise wünschen, dass die Lokalbehörden verpflichtet würden, die bei ihnen wohnenden Ausländer etwa vier Wochen vor Auslauf ihrer Legitimationspapiere aufzufordern, ihre Position durch Beschaffung neuer Papiere zu ordnen. Es würden mit diesem Verfahren ohne Zweifel viele Inkonvenienzen vermieden werden, wie die Erfahrung aus neuerer Zeit belehrt, indem jene Fälle, wo ein Ausländer seiner Militärpflicht nicht genügt, oder heimlich auf sein ursprüngliches Heimatrecht verzichtet hat, ohne eine andere Nationalität zu erwerben, oder wo Ehen vollzogen und Kinder geboren worden sind, ohne am Heimatsorte eingetragen zu sein u. s. w., früher zu Tage treten müssten und ohne grössere Verwickelung geregelt werden könnten.[2])

Der Umstand, dass in einzelnen Niederlassungsverträgen die Angehörigen der betr. Staaten mit bezug auf die Niederlassungs- und Aufenthaltsverhältnisse den Schweizerbürgern gleichgestellt sind, ist ohne Bedeutung für das oben besprochene Verhältnis, und zwar aus dem

---

[1]) Vgl. oben Nr. **564.**

[2]) Vgl. **471, 475, 500, 505, 506.**

Grunde, weil die Angehörigen dieser Staaten Fremde sind, auf welche die Grundsätze der BV, soweit sie das Heimatrecht betreffen, keine Anwendung finden.

Der Beschl. des BR vom 22. Nov. 1875, durch welchen die Erneuerung der Niederlassungsbewilligung für Schweizer[1]) aufgehoben wurde, kann natürlich keinerlei Bedenken erwecken, weil nach Art. 44 der BV kein Kanton einen Kantonsbürger des Bürgerrechtes verlustig erklären darf. Eine gleiche Vorschrift kann aber die Schweiz gegenüber den Ausländern nicht aufstellen; jedenfalls wäre eine solche total wertlos. Sie kann sich daher nur schützen, wenn sie die Vorschriften des Heimatstaates der Fremden und genau diejenigen Termine beobachtet, welche die heimatliche Behörde für die Giltigkeit der einzelnen Legitimationspapiere festgestellt hat. B 1888 II 795.

675. Die Kantone sind zwar berechtigt, die Dauer der Niederlassung auf die Zeit zu beschränken, für welche die Legitimationspapiere des Angehörigen eines Staates, mit dem die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat, Geltung haben; dagegen hat das Individuum das Recht, die Anerkennung der Giltigkeit seiner Niederlassung für diese ganze Zeitdauer zu verlangen.

I. Das eidg. Justizdep. erklärte es daher im Jahr 1890 für unzulässig, dass die Waadtländer Behörden dem deutschen Reichsangehörigen G. Weyland, der gestützt auf einen fünf Jahre lang giltigen Heimatschein die Niederlassung in Nyon nachgesucht hatte, gemäss Art. 9 des Fremdengesetzes des Kts. Waadt vom 25. Mai 1867 nur für vier Jahre den Aufenthalt bewilligen wollten, vgl. Art. 1 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages. B 1891 II 632.

II. Die italienische Gesandtschaft in Bern beschwerte sich im Jahre 1889 beim BR darüber, dass entgegen den Bestimmungen des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages vom 22. Juli 1868 die im Kt. Tessin niedergelassenen Italiener alle vier Jahre zur Erneuerung ihrer Niederlassungsbewilligungen und zur Bezahlung der entsprechenden gesetzlichen Gebühren angehalten werden. Infolge der vom BR vertretenen Anschauung über diese Frage hat alsdann der Tessiner Staatsrat den 7. Aug. 1889 eine neue Verord. über die Aufenthaltsgebühren der Ausländer erlassen, nach deren Art. 1 die vierjährige Erneuerung der Niederlassungsbewilligung für diejenigen Ausländer wegfällt, mit deren Staaten die Schweiz Niederlassungsverträge abgeschlossen hat.

Der BR bemerkte nämlich der Tessiner Reg., dass nach dem klaren Wortlaut des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages es

---

[1]) Vgl. Nr. **590.**

keinem Zweifel unterliege, dass die in der Schweiz niedergelassenen Italiener Anspruch haben auf die Vorteile des Art. 45 der BV. Durch diesen Art. 45 ist aber das BGes. vom 10. Dez. 1849 modifiziert worden; insbesondere ist die einmal erworbene Niederlassungsbewilligung dauernd giltig, und bedarf es keiner periodischen Erneuerung, ferner muss die einmal bezahlte Gebühr nicht noch einmal entrichtet werden.[1])

Indessen versteht es sich von selbst, dass, wenn ein Ausweispapier von beschränkter Dauer vorgewiesen wird, die Niederlassung nur für die Zeit bewilligt zu werden braucht, während welcher die Legitimation Giltigkeit besitzt. Überhaupt hat der Niedergelassene einen Anspruch auf diese Eigenschaft nur so lange, als er sich durch gehörige Papiere ausweisen kann. Es steht daher nichts entgegen, den Inhaber einer ungiltigen (abgelaufenen) Legitimation zur Beschaffung eines neuen Papieres anzuhalten, oder wenn er dieser Aufforderung nicht nachkommen sollte, denselben auszuweisen. B 1890 II 144.

676. Den 2. Febr. 1898 beschloss der Stadtrat von Zürich, dass in Zukunft die italienischen und österreich-ungarischen Staatsangehörigen, die um die Niederlassung oder den Aufenthalt in der Stadt Zürich nachsuchen, ausser den Ausweisen ihrer Heimatangehörigkeit auch Leumundszeugnisse vorzulegen haben. Gegen diese Massnahme wandten sich die Gesandtschaften von Italien und Österreich-Ungarn beschwerend an den BR. Auch der BR konnte diese Massnahme im Hinblick auf die gegenwärtig geltenden Verträge nicht billigen, und obschon er sich nicht verhehlte, dass gewisse Vorsichtsmassregeln ergriffen werden sollten, um vorbestrafte und übelbeleumdete Angehörige der beiden ausländischen Staaten von der Schweiz fernzuhalten, lud er den 18. März 1898 die Zürcher Behörden ein, den angefochtenen Beschluss fallen zu lassen.[2])

B 1898 I 101.

Zur Rechtfertigung des Beschlusses des Zürcher Stadtrates vom 2. Febr. 1898 wurde vom Polizeivorstand der Stadt Zürich u. a. geltend gemacht was folgt:

1. Die Veranlassung zu dem Beschlusse liegt in den ausserordentlichen Verhältnissen der Stadt Zürich, und der Beschluss selbst hat den Charakter einer vorsorglichen Massregel. Die Stadt Zürich zählt nahezu einen Drittel Ausländer zu Einwohnern. Am 31. Jan. 1898 betrug deren Zahl 49,360, wovon allein auf Deutsche, Italiener und Österreicher 46,114 entfallen. Die Deutschen sind mit 31,501, die Italiener mit 9950,

---

[1]) Vgl. oben Nr. **590.**

[2]) Vgl. Nr. **670** Ziff. 2, **700 a.**

die Angehörigen von Österreich-Ungarn mit 4663 Personen vertreten. Diese nicht bloss im Verhältnis zur Gesamteinwohnerzahl, sondern überhaupt grosse Menge von Ausländern erheischt naturgemäss eine umfassende Fremdenpolizei, die in dem Masse mehr zu schaffen erhält, je stärker das ausländische Bevölkerungselement mit schlechten und gefährlichen Leuten durchsetzt ist.

In dieser Richtung nun hat die Erfahrung gelehrt, dass zur Fernhaltung schlechter Elemente die bisherige Handhabung des Schriftenwesens nicht genügt. Die gewöhnlichen Ausweisschriften geben wohl Aufschluss über die Staatsangehörigkeit, aber sie besagen nichts über die sittliche Führung eines Fremden, der die Niederlassung nachsucht. Auf Grund der erstern können selbst mehrfach bestrafte Verbrecher die Niederlassung erlangen; es ist nicht möglich, von dem Recht, das Art. 45 Abs. 2 der BV gewährt, gegenüber den hauptsächlich hier in Betracht kommenden Italienern und Österreichern Gebrauch zu machen. Nur gegenüber deutschen Reichsangehörigen kann es geschehen, weil für sie die Vorschrift der Beibringung eines Leumundszeugnisses schon lange besteht.[1])

Es ist an den sog. Italiener-Krawall vom Juli 1896 in Zürich III (Aussersihl) zu erinnern.[2]) Den Anstoss zu jenen bedauerlichen Unruhen und Ausschreitungen haben zahlreich vorausgegangene schwere Verbrechen gegen Sicherheit und Leben, verübt in auffallend grosser Zahl durch Italiener, gegeben. Erbittert über dieses rechtswidrige Verhalten von Italienern hat damals ein Teil der einheimischen Bevölkerung die gesetzlichen Schranken missachtet und geglaubt, eine Art Volksjustiz ausüben zu sollen. Das ist nicht zu rechtfertigen, aber es bildet ein beachtenswertes Moment in der vorwürfigen Frage . . . . Seit Juli 1896 bis Ende 1897 sind im Kreise III wegen Verbrechen gegen Leben und Sicherheit verhaftet worden: wegen Körperverletzung, Drohung, Raub, Eigentumsbeschädigung 197 Personen, wovon 58 Italiener.

Obwohl im Kreise III eine Grosszahl der überhaupt in Zürich sich aufhaltenden Italiener wohnt, sind doch die Quoten, mit denen sie an den aufgeführten Verbrechenskategorien partizipieren, für sie sehr ungünstig. Der Kreis III zählt zirka 60,000 Einwohner; angenommen, davon seien $^1/_{10}$ Italiener, so würde eine im gleichen Verhältnis auf sie entfallende Quote von Verbrechen nicht auffallen können; die Quote beträgt aber $^1/_4$ bis $^1/_3$ und noch mehr der aufgeführten Fälle! Dazu kommt, dass im Laufe des Januar 1898 verschiedene schwere Verbrechen zeitlich rasch sich folgten und neuer Erregung riefen . . .

Eine solche Lage ist unleidlich; sie darf nicht anhalten. Behörden und Bevölkerung müssen verlangen, dass sie von der Gefahr befreit

[1]) Vgl. unten Nr. **717**.
[2]) Vgl. auch oben Nr. **38**.

werden, welche durch die geschilderte Situation stetig auf ihnen lastet: der Gefahr für Sicherheit und Leben Einzelner durch Schuld von Ausländern, die die Rechtsordnung missachten und die aus der Niederlassung oder dem Aufenthalt erwachsenden Rechte missbrauchen und der daraus entstehenden Gefahr für die allgemeine Ruhe und öffentliche Sicherheit: der Krawallgefahr.

Unter dem Drucke dieser Verhältnisse hat der Stadtrat seinen Beschluss gefasst. Er will Ordnung schaffen unter der fremdländischen Bevölkerung und den übrigen Teil der Einwohnerschaft beruhigen; sein Zweck ist: möglichste Fernhaltung verbrecherischer Elemente aus dem Auslande, Schutz der Einwohner vor solchen Elementen und Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe. Ein solches Bestreben verdient die Billigung und den Schutz der Oberbehörden.

2. Die rechtliche Begründung des städtischen Beschlusses ergibt sich aus Art. 45 Abs. 2 der BV. Wenn hier gesagt ist, dass denjenigen die Niederlassung oder der Aufenthalt verweigert werden könne, die infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind, so setzt dies voraus, dass über das Vorleben des die Niederlassung Nachsuchenden, über allfällige Bestrafungen desselben Näheres zu handen der Kontrollbehörde bekannt zu geben ist. Andernfalls hätte die Verfassungsbestimmung gar keinen Sinn, sie wäre zum voraus illusorisch in der ungeheuren Mehrzahl der Fälle, wo nämlich die Behörde des Niederlassungsortes den Bewerber nicht kennt und nicht kennen kann.

Nun besteht freilich die Auffassung zu Recht, dass vom Schweizerbürger, der sich an einem Orte innerhalb des schweiz. Gebietes niederlassen will, nur ein Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift eingefordert werden dürfe. Und weil die Niederlassungsverträge im allgemeinen Gleichstellung der Fremden mit schweiz. Niedergelassenen postulieren, so wird vielfach angenommen, es sei selbstverständlich, dass auch die Ausländer nur eine Ausweisschrift beizubringen haben.

Aber wenn dies richtig wäre, dann wären tatsächlich die eigenen Landesangehörigen schlimmeren Rechtes als die Ausländer. Für jene kommt Art. 45 Abs. 2 der BV, auch wenn sie selbst ein Leumundszeugnis nicht beizubringen haben, deshalb doch in Anwendung, weil die Behörde an ihrem Heimatsort leicht zuverlässige Auskunft darüber holen kann, ob der Niederlassungspetent im Besitz der bürgerlichen Rechte und Ehren ist. Solche Nachfragen ergehen in der Tat regelmässig schon wegen der korrekten Führung des Stimmregisters; stellt sich dabei heraus, dass die Voraussetzung zur Verweigerung der Niederlassung gemäss Art. 45 der BV vorliegt, so wird die Verweigerung ausgesprochen. Beim Ausländer ist das unmöglich. Es kann der

Behörde nicht zugemutet werden, von sich aus im Heimatstaat des Betreffenden über dessen Führung und allfällige Strafen Erkundigungen einzuziehen; das würde eine mühevolle und zum Teil auch fruchtlose kostspielige Arbeit bedingen; weil aber ein Führungsattest nicht vorliegt, so wird es einem abgestraften ausländischen Menschen, selbst einem wiederholt bestraften Verbrecher leicht, auf Grund einer blossen Ausweisschrift Niederlassung oder Aufenthalt zu erlangen; Art. 45 Abs. 2 der BV hat für ihn keine Bedeutung.

Diese Meinung kann die Verfassung und können die Staatsverträge unmöglich haben.

Eben deshalb aber, um faktische Gleichheit des Niederlassungsrechts für Schweizer und Ausländer zu schaffen, ist die Forderung begründet, welche im Beschlusse des Stadtrates an die Italiener und Österreicher gestellt wird. Diese Forderung besagt nichts anderes als: wer aus Italien und Österreich-Ungarn kommend in Zürich Niederlassung oder Aufenthalt nehmen will, der weise sich aus, dass er der Niederlassung in der Schweiz würdig ist, d. h. dass Art. 45 Abs. 2 der BV auf ihn nicht zutrifft. Was in bezug auf Schweizerbürger die Behörde besorgt, das muss dort Sache des Einzelnen sein, dem das leichter geht, und für den die Zeugnisbeschaffung nur dann eine Erschwerung des Niederlassungsrechts bedeutet, wenn er auf Grund seines Vorlebens auf dieses Recht überhaupt nicht Anspruch erheben kann.

Die Beschränkung auf Italiener und Angehörige Österreich-Ungarn ist zum Teil bereits motiviert. Die in Zürich Niederlassung nachsuchenden deutschen Reichsangehörigen sind im Beschl. nicht erwähnt, weil für sie die Beibringung eines Unbescholtenheitszeugnisses sowieso staatsvertragliche Vorschrift ist.[1]) Neben den Deutschen bilden aber die Italiener und Österreicher die grosse Mehrheit der hier wohnenden Ausländer, und deren Angehörige sind es vornehmlich, welche die öffentliche Rechtsordnung wiederholt gestört haben. Sie gleich zu behandeln und namentlich auch den Deutschen gleichzustellen, dazu drängten nachgerade die Umstände.

3. Was die Durchführung der Massregel betrifft, so ist dem Vorstehenden nur beizufügen, dass die Kontrollbehörde sich gewisser Schwierigkeiten, die einem strikten Vollzuge des Beschl. entgegenstehen, durchaus bewusst ist. Es wird denselben Rechnung getragen werden.

Fürs erste sollen die Studierenden von der Verpflichtung, ein Leumundszeugnis beizubringen, entlastet sein. Ebenso Personen, welche mit der ausgesprochenen Absicht nach Zürich kommen, die Stadt nach einer bestimmten Frist wieder zu verlassen und weder einen Beruf noch ein Gewerbe betreiben. In dieser Richtung werden die Bemer-

---

[1]) Vgl. unten Nr. **717**.

kungen im Kreisschr. des BR vom 8. Sept. 1891 betr. die Handhabung des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages[1]) gleiche Berücksichtigung finden gegenüber Italienern und Österreichern wie gegenüber Deutschen.

Sodann wird man denjenigen, die nicht zur vorgenannten Kategorie gehören und Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung nachsuchen, es anheimstellen, entweder ein Zeugnis von der Heimatbehörde oder vom Konsulat oder ein Führungsattest von der Behörde des letzten Niederlassungs-, beziehungsweise Aufenthaltsortes beizubringen. Je nach dem Fall wird die Kontrollbehörde das eine oder das andere dem Gesuchsteller empfehlen. Natürlich soll auch die nötige Zeit zur Beibringung eines Zeugnisses gewährt werden; es hat nicht die Meinung, dass, wer heute kommt und nicht morgen schon ein Leumundszeugnis vorweist, sofort Wegweisung erhalten solle.

Überhaupt wird der Vollzug in verständigen und möglichen Rahmen sich bewegen. Er soll für brave, rechtschaffene Ausländer nicht eine Erschwerung der Freizügigkeit und des Niederlassungsrechts nach sich ziehen; lediglich will mit ihm die Fernhaltung oder doch möglichst baldige Wiederentfernung jener Elemente erwirkt werden, die keinen verfassungsmässigen Anspruch auf das Niederlassungsrecht haben und für die Rechtsordnung eine Gefahr bilden.

Den 9. Juni 1899 beschloss hierauf der NR auf Grund einer Motion Gobat vom 24. Okt. 1898 des Inhalts:

> Der BR wird eingeladen, zu untersuchen, ob nicht der am 22. Juli 1868 zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossene Niederlassungsvertrag[2]) aufzukünden sei, damit im neu abzuschliessenden Vertrag die Klausel aufgenommen werden könne, dass es den Italienern nicht gestattet sei, sich in der Schweiz aufzuhalten oder niederzulassen, ohne sich durch amtlich gehörig beglaubigte Bescheinigungen über ihre Identität, über unbescholtenen Leumund, sowie darüber, dass sie nie wegen eines gemeinen Vergehens oder Verbrechens bestraft worden seien, ausgewiesen zu haben,

den BR einzuladen zu prüfen, ob nicht durch ein Zusatzabkommen zu dem zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen Niederlassungsvertrag vom 22. Juli 1868 oder eventuell durch eine anzubahnende Revision des Vertrages diejenigen Ausweisschriften näher vereinbart werden sollen, welche zur Erteilung der Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung an die Angehörigen der beiden Vertragsstaaten erforderlich sind.

Übers. Verh. der BVers. Juni 1899, Nr. 56.

---

[1]) Vgl. Nr. **717.**

[2]) Vgl. unten Nr. **690, 691.**

Unterm 31. Jan. 1901 wurde in Italien ein kgl. Dekret betr. das Passwesen erlassen. Der Ausweis über Identität und Staatsangehörigkeit wird von Italienern im Ausland auf Grund dieses Dekretes geleistet durch einen nur bei Vorhandensein gewisser Voraussetzungen auszustellenden, für drei Jahre giltigen Auslandspass; die ausländischen Behörden sind zudem berechtigt, Ausweise über den Leumund von den Italienern zu verlangen. Durch striktes Beobachten dieser Vorschriften kann dem Wirrwarr, der in der Schweiz bezüglich der von Italienern beigebrachten Ausweisschriften bis anhin geherrscht hatte, ein Ende bereitet werden. War aber durch dieses Dekret die Frage gelöst, welche Ausweisschriften in Zukunft die schweiz. Behörden von den Italienern zu fordern haben, so erschien eine weitere Verfolgung dieser Frage auf dem Wege der Herbeiführung einer Ergänzung oder Revision des Niederlassungsvertrages als gegenstandslos. In diesem Sinne erklärte der BR den 14. Okt. 1901 den erwähnten, ihm vom NR erteilten Auftrag als erledigt.

B 1902 I 824, III 529; vgl. B 1898 I 483, III 498 (Beschwerde der St. Galler Reg. im Jahr 1897 darüber, dass die italienischen Arbeiter meistens nur Inlandspässe benützen; der BR glaubte damals auf diese Beschwerde nicht weiter eintreten zu sollen).

677. Die Genfer Behörden brachten Fremden gegenüber, die sich im Kanton Genf niederlassen oder daselbst Aufenthalt nehmen wollten, neben den Vorschriften der betr. Niederlassungsverträge auch diejenigen des Genfergesetzes über die Fremdenpolizei vom 9. Febr. 1844 zur Anwendung. Dieses Ges. schreibt vor, dass der Fremde, welcher eine Aufenthaltsbewilligung verlangt, ein Zeugnis über gute Sitten, ausgestellt von der Behörde seines letzten Wohnortes, und genügende Sicherheit beibringen müsse, dass er im Falle sei, sich und seine Familie zu erhalten. Nach Art. 27 des gleichen Ges. kann eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn der Fremde fallit geworden oder ein Urteil der Zahlungsunfähigkeit über ihn ergangen ist. Angesichts der Tatsache, dass es bei der Ausstellung der Leumundszeugnisse oft zu leicht genommen wird, hatte das Genfer Justiz- und Polizeidep. grundsätzlich die Forderung eines «casier judiciaire» (Zeugnis darüber, ob der Fremde gerichtlich bestraft ist) aufgestellt. Anlässlich der Beschwerde eines Belgiers erklärte der BR den 9. Juni 1876 dieses Verfahren der Genfer Behörden für unstatthaft den Angehörigen derjenigen Staaten gegenüber, mit denen die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat.

Für die Belgier ist einzig und allein der Niederlassungsvertrag des Jahres 1862[1]) entscheidend. Dieser Staatsvertrag bildet das allgemeine für alle Kantone gleichmässig verbindliche Gesetz, dem die speziellen Kantonsgesetze weichen müssen. Nun ist aber nach dem klaren Inhalt von Art. 1 dieses Vertrages von Seite der Schweiz dem Königreich der Belgier zugesichert worden, dass seine Angehörigen zu den gleichen Bedingungen wie die Angehörigen der andern Kantone aufgenommen werden; angesichts des Art. 45 der BV genügt also jedes Papier, wodurch die Identität der Person und die Nationalität[2]) derselben konstatiert wird. Es darf daher kein Kanton die Bedingungen für die Aufnahme der Belgier einseitig erschweren, was mit der Forderung eines «casier judiciaire» unstreitig der Fall wäre. Das in Art. 2 des Vertrages ausbedungene Recht der Wegweisung solcher Belgier, welche die Sitten- und Polizeigesetze verletzen, darf nicht zu einer Bedingung für die Bewilligung des Aufenthaltes umgewandelt werden.

Die Franzosen aber haben gemäss der unzweideutigen Vorschrift von Art. 2 des schweiz.-französischen Vertrages vom 30. Juni 1864[3]) den Ausweis über sittliche Aufführung nicht den Kantonen zu leisten, sondern der französischen Botschaft vor Ausstellung der Immatrikulationsscheine. Vgl. auch B 1897 I 415.

Die Stellung der Italiener endlich ist angesichts des Art. 1 Abs. 1 des schweiz.-italienischen Vertrages klar.[4])

B 1877 II 522; vgl. 1874 III 250; 1875 II 624.

678. Caramora, wohnhaft in Intra, Italien, kommt alljährlich zum Kurgebrauch nach St. Bernhardin in Graubünden (Gemeinde Misox); er bewohnt daselbst während zwei bis drei Monaten sein eigenes Haus mit seiner Dienerschaft und seinen ihn abwechselnd besuchenden Verwandten. Bis zum Jahre 1882 war er als Kurgast behan-

---

[1]) Vgl. A. S. VII 484. Der Vertrag vom Jahre 1862 ist ersetzt durch den Niederlassungsvertrag vom 4. Juni 1887, A. S. n. F. X 594; Nr. **713.**

[2]) Die Erneuerung eines belgischen Passes ist nicht notwendig, da auch ein ausgelaufener Pass die Identität und die Nationalität des Inhabers konstatiert und mit dem Ablaufe der Frist, für welche ein Pass ursprünglich ausgestellt wurde, keinerlei Nachteile eintreten, wenn schon dem Inhaber auch fernerhin der Aufenthalt ohne Erneuerung des Passes gewährt wird, Kreisschr. des eidg. Justiz- und Polizeidep. vom 24. Okt. 1874, B 1874 III 250. — Wenn aber die Kantone Zweifel hegen über die Giltigkeit der Papiere, welche ein belgischer Bürger besitzt, so steht nichts entgegen, dass sie bei der belgischen Gesandtschaft einen Immatrikulationsakt nachsuchen, Depesche der belgischen Gesandtschaft vom 12. Nov. 1874, B 1875 II 624.

[3]) Vgl. A. S. VIII 323; vgl. Off. Slg. II 166. Der Vertrag vom 23. Febr. 1882 stellt das Erfordernis dieses Nachweises nicht mehr ausdrücklich auf, A. S. n. F. VI 395.

[4]) Vgl. Nr. **670, 676.**

delt worden, als solcher brauchte er keine Legitimationspapiere zu hinterlegen. Im Jahre 1882 jedoch hielt ihn der Gemeindevorstand an, als Hausbesitzer mit eigener Wirtschaft für sich und die andern Hausbewohner (Dienerschaft und Gäste) behufs Erlangung der Wohnsitzbewilligung die nötigen Ausweisschriften beizubringen. Er beschwerte sich hierüber beim Kleinen Rat von Graubünden. Dieser wies seine Beschwerde als unbegründet ab. Der BR, an den Caramora hierauf gelangte, erklärte den 29. Dez. 1882 die Beschwerde als unbegründet, soweit dieselbe die Person des Beschwerdeführers selbst und dessen Dienstboten beschlägt, dagegen für begründet, soweit sie sich auf die während seines Sommeraufhaltes in St. Bernhardin ihn jeweilen besuchenden Verwandten bezieht. Der BR zog in Erwägung:

1. Die Zuständigkeit des BR, über den vorliegenden Rekurs zu erkennen, ist begründet durch Art. 102 Ziff. 2 und Art. 113 Abs. 2 der BV und Art. 59 Ziff. 10 des BGes. über die Organisation der BRechtspflege vom 27. Juni 1874.[1])

Gemäss diesen Bestimmungen steht dem BR und der BVers. u. a. die Erledigung der Anstände zu, welche aus den auf Niederlassung und Freizügigkeit sich beziehenden Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Auslande herrühren. Der Rekurrent beruft sich nun aber zur Begründung seiner Beschwerde gerade auf Art. 1 des Niederlassungs- und Konsularvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868, indem er behauptet, dass er von den Behörden des Kts. Graubünden vertragswidriger Weise gezwungen werde, für sich, seine Verwandten und seine Dienstboten in der Gemeinde Misox eine Niederlassungs- bezw. Aufenthaltsbewilligung auszuwirken und zu diesem Behufe Ausweisschriften zu hinterlegen, eine Zumutung, die gemäss der Gesetzgebung von Graubünden den in seiner Lage sich befindlichen kantonsfremden Schweizerbürgern gegenüber nicht erhoben werden dürfte und darum kraft des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages auch ihm, dem Italiener, gegenüber unstatthaft sei.

2. Die streitige Frage ist zu beurteilen . . . . nach Art. 1 und 2 des graubündnerischen Ges. über die Niederlassung von Schweizerbürgern vom Jahre 1874 (mit der neuen BV in Einklang gesetzt 1875) in Verbindung mit Art. 8 und 11 der kant. Fremdenpolizeiordnung.

Nach diesen Gesetzesbestimmungen gilt jeder Schweizer, der in einer Gemeinde des Kts. Graubünden, in der er nicht Bürger ist, seinen

[1]) Vgl. jetzt Organisationsges. vom 22. März 1893, Art. 189 Abs. 4: Endlich sind vom BR oder von der BVers. zu behandeln: Anstände, herrührend aus denjenigen Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Ausland, welche sich auf . . . Freizügigkeit, Niederlassung . . . beziehen; vgl. Nr. **537**, **668**.

festen Wohnsitz aufschlägt und nicht als blosser Aufenthalter angesehen werden kann, als Niedergelassener und ist verpflichtet, um eine Niederlassungsbewilligung einzukommen.

Als blosse Aufenthalter aber werden vier Kategorien aufgezählt, worunter Dienstboten, welche keine eigene Haushaltung führen, noch ein Geschäft, noch einen Beruf auf eigene Rechnung betreiben, und Personen, welche zwar eigenen Haushalt führen oder einem selbständigen Erwerb nachgehen, aber nur vorübergehend und nicht über vier Monate in einer Gemeinde ihren Wohnsitz nehmen.

Im übrigen sind gemäss der nämlichen Gesetzesstelle die Aufenthalter nach Vorschrift der Fremdenpolizeiordnung zu behandeln.

Das Niederlassungsges. ordnet demnach in selbständiger Weise die Verhältnisse der Niedergelassenen, im Gegensatz zu der im Ges. genau umschriebenen Klasse der Aufenthalter, überlässt jedoch die weitern Vorschriften über den blossen Aufenthalt, sowie die Bestimmung über die Reisenden der Verord. über die Fremdenpolizei. Diese letztere scheidet die Kantonsfremden, d. h. die im Kanton nicht heimatberechtigten Personen (Schweizerbürger und Ausländer), in drei Klassen, nämlich: 1. Reisende, 2. Aufenthalter, 3. Niedergelassene.

Unter den Bestimmungen über die Reisenden findet sich in Art. 8 die, dass Kurgäste von der Abgabe aller und jeder Reiseschriften befreit seien, wobei jedoch selbstverständlich vorausgesetzt wird, dass sie sich nicht als Aufenthalter qualifizieren. Die Aufenthalter nämlich bedürfen zum Aufenthalte im Kanton einer Aufenthaltsbewilligung, worüber Art. 11 der allegierten Verord. das Nähere feststellt.

3. Gemäss diesen Bestimmungen ist der Beschwerdeführer nicht als Niedergelassener zu betrachten, weil er, obwohl eigene Haushaltung führend und Grundbesitzer daselbst, in St. Bernhardin doch keineswegs seinen festen Wohnsitz aufschlägt. Er muss dagegen als Aufenthalter angesehen werden, indem und sofern er mit eigenem Haushalt nicht über vier Monate in der Gemeinde Wohnsitz nimmt. Ob er sich unter solchen Umständen zum Kurgebrauch oder zu einem anderweitigen Zwecke in St. Bernhardin aufhalte, fällt gegenüber der Bestimmung von Art. 2 des Niederlassungsges. rechtlich nicht in Betracht.

Was von der Person des Rekurrenten gesagt ist, gilt jedoch nicht von den in St. Bernhardin ihn zeitweilig besuchenden Verwandten. Es liegt nicht der geringste rechtliche und faktische Anhaltspunkt vor, um diese zur Einholung einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, bezw. zur Schriftenabgabe zu verhalten. Sie sind hievon durch Ges. und Staatsvertrag befreit, mag man sie nun als Reisende oder als Kuranten, die keine eigene Haushaltung führen, betrachten.

Dagegen stellt sich die Sache wieder anders dar in Ansehung der vom Rekurrenten zur Besorgung seines Haushaltes in St. Bernhardin verwendeten Dienstboten. Nach dem klaren Wortlaute des Ges. hätten in dem gleichen Falle auch schweiz. Dienstboten um eine Aufenthaltsbewilligung einzukommen. Es kann deshalb dem BR nicht zustehen, Dienstboten italienischer Abkunft gegen die Verfügung kant. Behörden hievon zu befreien. B 1883 II 856.

679. Die in der Schweiz sich aufhaltenden türkischen Untertanen haben sich für die Erlangung von Ausweisschriften an das türkische Generalkonsulat in Genf zu wenden.

BR im B 1899 I 407; vgl. B 1897 I 415.[1])

680. Katharina Booth, im Jahre 1859 in Gateshead (England) geboren, Marschallin des Heilsarmee, war im Laufe des Monats Dez. 1882 nach Genf gekommen und erhielt den 29. Jan. 1883 die Aufenthaltsbewilligung für den Kt. Genf auf ein Jahr. Den 12. Febr. 1883 wurde ihr die Aufenthaltsbewilligung wieder entzogen; sie wurde angewiesen, gleichen Tages vor 6 Uhr abends den Kanton zu verlassen. Diese Verfügung stützte sich auf Art. 27 § 5 des Genfer Fremdenpolizeiges. vom 9. Febr. 1844, wonach eine Aufenthaltsbewilligung zurückgezogen werden kann, wenn der Erteilung derselben nachgehend solche dem Fremden zur Last fallende Tatsachen zur Kenntnis der Behörde gelangen, welche bei rechtzeitiger Kenntnis die Behörde veranlasst haben würden, die Bewilligung zu verweigern. Die verfügende Behörde hatte nachträglich erfahren, dass die von der Kath. Booth geleitete Heilsarmee im KGebiete mehrfache Geldsammlungen veranstaltet hatte, ohne über deren Verwendung trotz wiederholter amtlicher Aufforderung einen Ausweis zu leisten. Die Beschwerde der Booth an den Genfer Staatsrat gegen die Ausweisungsverfügung wurde von diesem den 2. März als unbegründet abgewiesen und zwar in Betracht:

1. Dass Fräulein Booth offen erklärt, in Genf unter den Mitgliedern der Heilsarmee die höchste hierarchische Stellung einzunehmen;

2. dass sie auf Grund dessen für das Treiben der unter ihren Befehlen stehenden Truppe verantwortlich ist;

3. dass die Heilsarmee die Ursache schwerer Unruhen geworden ist, und dass mehrere ihrer Mitglieder gegen den staatsrätlichen Be-

---

[1]) Vgl. auch Ullmer II, Nr. **1329**.

schluss, der ihre Übungen bis auf weiteres untersagt, sich verfehlt haben.[1])

Der BR wies die Beschwerde der Booth den 24. Juli 1883 gleichfalls als unbegründet ab in Erwägung:

1. Die Kantone sind zufolge ihrer Souveränetät (Art. 3 der BV) berechtigt, Fremde aus polizeilichen Gründen, insbesondere wegen Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung aus ihrem Gebiete wegzuweisen.

Dagegegen findet allerdings die Polizeihoheit der Kantone gegenüber Fremden an den von der Eidg. mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Verträgen ihre bundesrechtliche Schranke. In dieser Beziehung ist der BR durch Verf. und Ges. berufen, darüber zu wachen, dass die Kantone von ihrer Polizeigewalt gegenüber den Angehörigen fremder Staaten nicht einen willkürlichen und unzulässigen, d. h. vertragswidrigen Gebrauch machen.

2. Wenn nun auch auf die Booth, als Angehörige des Vereinigten Königreiches von Grossbritannien und Irland, der zwischen der Schweiz und England den 6. Sept. 1855 abgeschlossene Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag, A. S. V 271, Anwendung findet und dieser Staatsvertrag in bezug auf Aufenthalt und Wohnsitz die Gleichstellung der Angehörigen je des andern Staates mit den Bürgern des eigenen Landes zum internationalen Rechtsgesetze der vertragschliessenden Teile erhoben hat, so ist gleichwohl diese Gleichstellung im Vertrage selbst nicht ohne Vorbehalt ausgesprochen.

Einmal sollen die Bürger und Untertanen der beiden Staaten nur unter der Voraussetzung, dass sie «den Landesgesetzen Genüge leisten», die Gebietsteile je des andern Landes frei betreten und sich daselbst niederlassen, wohnen und bleibend aufhalten können (Art. I Abs. 2). Sodann ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Bürger oder Untertanen des einen der kontrahierenden Staaten, welche in den Gebieten des andern wohnen oder niedergelassen sind, u. a. auch «durch gerichtliches Urteil oder durch, auf gesetzliche Weise angewendete und vollzogene Polizeimassregeln» in ihre Heimat zurückgewiesen werden können (Art. II).

Es ist also nicht zu bezweifeln, dass das Fremdenpolizeiges. des Kts. Genf vom 9. Febr. 1844 weder infolge der BV von 1848 und 1874,

---

[1]) Den 2. Febr. 1883 hatte der Genfer Staatsrat infolge der Aufregung, die sich der Bevölkerung wegen der Einladungen, Aufführungen und Übungen der Heilsarmee bemächtigt hatte, und mit Rücksicht auf die daher rührenden, Besorgnis erregenden, täglich sich wiederholenden öffentlichen Ruhestörungen die Übungen der Heilsarmee bis auf weiteres untersagt und mehrere Mitglieder, die diesem Verbot entgegenhandelten, ausgewiesen. Vgl. vorläufig Erste Auflage II, Nr. **690**.

noch vermöge des schweiz.-englischen Niederlassungsvertrages von 1855 etwas von seiner Rechtskraft eingebüsst hat; und so frägt es sich daher nur, ob die Anwendung, welche die KBehörden von Genf im konkreten Falle durch Ausweisung der Rekurrentin von dem mehrerwähnten Gesetze gemacht haben, durch die Tatsachen gerechtfertigt werde, und ob dabei die gesetzlichen Formen und Garantien gewahrt worden seien. Diese Frage ist zu bejahen.

3. Kath. Booth hat selbst die Erklärung abgegeben, dass sie als Marschallin unter den in Genf tätig gewesenen Mitgliedern der nach dem Vorbilde eines militärischen Korps geordneten sog. Heilsarmee die höchste hierarchische Stellung einnehme. Infolgedessen ist sie auch für die Handlungen und das Treiben der unter ihren Befehlen stehenden Gruppe der Armee verantwortlich. Es war daher die Rekurrentin unzweifelhaft verpflichtet, über die in Genf in den öffentlichen Versammlungen der Heilsarmee veranstalteten allgemeinen Einzüge (Kollekten) der Polizeibehörde vorbehaltslose und vollständige Rechenschaft abzulegen, was sie trotz wiederholter Aufforderung unterlassen hat, ohne sich darüber befriedigend zu verantworten. Es bleibt sich hiebei gleichgiltig, ob die bezügliche Aufforderung von der Polizeibehörde auf Grund eines im Spezialfalle anwendbaren Polizeireglementes oder kraft des unbestreitbaren polizeilichen Aufsichts- und Kontrollrechtes der Staatsbehörden in Betreff öffentlicher Sammlungen an sie ergangen war. B 1883 III 401; 1884 II 742.

681. Die Luzerner Behörden verlangten, gestützt auf das kant. Ges. über die Niederlassung, von zwei Spaniern, die sich in Willisau behufs des Betriebes einer Wirtschaft niederlassen wollten, die Deposition einer Kaution von Fr. 2400, trotz der Erklärung des spanischen Konsulates, dass die Schweizer in Spanien sich frei niederlassen können und dort aufgenommen seien wie die Spanier selbst.

Der BR schrieb in dieser Angelegenheit den 26. April 1877 an die Luzerner Reg.:

Das veraltete System der Kautionen ist schon mit Rücksicht auf die Erklärung des spanischen Konsulates nicht haltbar, da nichts bekannt geworden, was ihr widersprechen würde, und über die Staatsangehörigkeit der fraglichen Personen genügende und sichernde Nachweise vorliegen. Das neuere Völkerrecht hat auch allgemein den Grundsatz anerkannt, dass dem Aufenthalte der Angehörigen eines befreundeten Staates im Inlande keine solchen Hindernisse in den Weg gelegt werden dürfen. Es muss gerade von der Republik die freie Zirkulation der Individuen möglichst verteidigt und gewahrt werden. Der BR darf

daher wohl hoffen, dass die kant. Reg. diese Bestrebungen unterstützen werde. Nachdem die Eidg. Spanien durch förmlichen Staatsvertrag die Zusicherung gegeben hat, dass seine Angehörigen mit bezug auf Handel und Verkehr gleich den Angehörigen der meist begünstigten Nationen behandelt werden sollen, A. S. X 283, ist es nicht statthaft, den Aufenthalt der Spanier in einer Weise zu beschränken, dass ihnen die Ausübung der aus jenem Vertrage entspringenden Rechte erheblich erschwert und unter Umständen sogar unmöglich gemacht wird. B 1878 II 484. Vgl. Nr. **704.**

682. Die italienischen Aufenthalter in der Schweiz sind im Hinblick auf Art. 1 des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages in bezug auf die Aufenthaltsgebühren den Schweizerbürgern gleichzustellen.

BR, der Beschwerde der italienischen Reg. Rechnung tragend, im Jahre 1898 gegenüber einer kant. Reg.; diese bezog von den im Kanton sich aufhaltenden Italienern eine besondere Steuer von Fr. 2.65, B 1899 I 407.

683. Im Jahre 1886 verlangte die französische Reg. für die französischen Jagdpatentbewerber in der Schweiz die nämlichen Vergünstigungen, welche den in Frankreich niedergelassenen Schweizerbürgern bei Erteilung der Jagdbewilligung in Frankreich zugestanden werden.

Der BR erwiderte [1]):

Die in einem Schweizerkanton niedergelassenen Angehörigen auswärtiger Staaten, welche für dieselben (wie z. B. Frankreich in Art. 1 des Niederlassungsvertrages vom Jahre 1882) in bezug auf die Person und das Eigentum durch Staatsvertrag Gleichbehandlung mit den Bürgern der andern Kantone ausbedungen haben, müssen auch hinsichtlich der Ausübung der Jagd den Inländern gleichgestellt werden. Sollte indes ein Kanton den niedergelassenen Franzosen das Jagdrecht nur unter lästigeren Bedingungen als den Bürgern der andern Kantone gewähren wollen, so würde der BR auf erhobene Beschwerde hin nicht anstehen, seine Intervention zu gunsten der Angehörigen Frankreichs eintreten zu lassen. Eine noch günstigere Stellung kann der BR für die Angehörigen Frankreichs nicht geltend machen. B 1887 II 665

684. Die Gemeinde Ems im Kt. Graubünden besitzt eine Weide, auf welche früher nicht nur die niedergelassenen Schweizerbürger, sondern auch die in der Gemeinde niedergelassenen Angehörigen fremder Staaten gegen Entrichtung einer Gebühr ihr Vieh

---

[1]) Vgl. auch unten Titel IV, Abschn. VIII, Kap.: Fischerei, und Kap.: Jagd Vogelschutz; vorläufig Erste Auflage II, Nr. **1427, 1432, 1433.**

treiben durften. Diese Bewilligung an Ausländer wurde durch Gemeindebeschl. aufgehoben. Die Beschwerde, welche deshalb die Österreicherin Therese Ender bei den verschiedenen Behörden anhängig machte, wurde abgewiesen. Das BGer. erklärte zunächst auf Grund des Art. 59 Ziff. 10 des Organis.-Ges. von 1874 den BR für kompetent zur Entscheidung der Beschwerde. Der BR wies den 8. Jan. 1878 die Beschwerde aus folgenden Gründen als unbegründet ab:

1. Gemäss Art. 43 Abs. 4 der BV kann der Niedergelassene vom Standpunkte des BStaatsrechtes aus keinen Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern ansprechen. Die Ordnung dieses Verhältnisses ist vielmehr den Kantonen vorbehalten.

2. Nun beschränken die Art. 12 und 13 des graubündnerischen Niederlassungsges. von 1874, 1875[1]) den unentgeltlichen Mitgenuss an Alpen, Wäldern und Weiden der Gemeinde auf Gemeindebürger. Diese Bestimmung hat der Kt. Graubünden innert seiner vollen Kompetenz erlassen. Er war daher auch befugt, die früher an Angehörige fremder Staaten erteilte Bewilligung des Weidganges zurückzunehmen, zumal dies nur eine Vergünstigung war, deren Erneuerung alle Jahre unter Bezahlung einer gewissen Gebühr nachgesucht werden musste.

3. Aus dem Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Österreich vom 7. Dez. 1875 kann die Rekurrentin eine Berechtigung zum Mitgenuss der Gemeindeweide von Ems nicht ableiten. Dieser Vertrag definiert in Art. 2 die Rechte der Niedergelassenen und sichert lediglich den beidseitigen Angehörigen in bezug auf Erwerb, Besitz und Veräusserung von Liegenschaften und Grundstücken, sowie rücksichtlich der Steuern und Taxen für Verfügungen über dieselben die gleiche Behandlung mit den Inländern zu. Der Mitgenuss an Korporationsgütern ist aber in diesem Art. 2 nicht vorgesehen.

4. Ebenso ist die Berufung auf Art. 3 des gleichen Staatsvertrages resp. auf den Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich grundlos, weil auch die in der Schweiz niedergelassenen Franzosen diesen Mitgenuss nicht beanspruchen können. In Art. 1 des Vertrages mit Frankreich ist nämlich bei der Bestimmung der den beidseitigen Niedergelassenen zustehenden Rechte der Mitgenuss an Korporationsgütern ebenfalls nicht vor-

---

[1]) Vgl. auch Nr. **549**.

gesehen, und es kann sich die in dem gleichen Art. 1 den Franzosen in bezug auf Person und Eigentum zugesicherte Gleichbehandlung mit den Angehörigen anderer Kantone auf keine weitern Rechte der niedergelassenen Schweizerbürger beziehen, als auf solche, welche ihnen kraft BRechtes zustehen; dieser Fall trifft jedoch, wie schon angeführt, hier nicht zu. B 1879 II 593.

685. In Misox (Bünden) niedergelassene Italiener beschwerten sich beim BR darüber, dass ihnen nicht die Nutzungen in der Gemeinde im Sinne der Art. 12 und 13 des graubündnerischen Ges. von 1874, 1875 über die Niederlassung der Schweizerbürger zu teil werden. Der BR wies die Beschwerde den 11. Nov. 1884 als unbegründet ab, von der Ansicht ausgehend, dass es sich um Nutzungen an rein bürgerlichen und Korporationsgütern handle, an welchen die Kantone nicht einmal den schweiz. Niedergelassenen einen Mitanteil zu gestatten von Bundeswegen verhalten werden können. Aus dem Umstande, dass da und dort den schweizerischen Niedergelassenen aus freien Stücken der Mitgenuss gewährt wurde, folgt keineswegs ein gleicher Rechtsanspruch niedergelassener Ausländer. Zudem erklärt der Schlussatz des Art. 1 des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages, dass die Ausübung der politischen Rechte und der Mitgenuss an Gemeinde-, Korporations- oder Stiftungsgütern nicht zu den vertragsmässig zugesicherten Vorteilen gehören. B 1885 II 671.

686. Im Jahre 1890 beschwerte sich, gestützt auf den Niederlassungsvertrag, die italienische Gesandtschaft in Bern namens mehrerer in Piuro (Sondrio) wohnhafter Italiener, die in der graubündnerischen Gemeinde Stampa Grundeigentümer sind, darüber, dass die Gemeinde Stampa die diesen Italienern zustehenden Gemeinderechte in unzulässiger Weise geschmälert habe, während die Gemeindegenossen den Anspruch erheben, ihr Vieh auch auf die Grundstücke dieser Italiener zu treiben. Sie verlangten, entweder zum unbeschränkten Mitgenuss am Gemeinweiderecht zugelassen zu werden, oder für ihre Grundstücke von der entsprechende Belastung befreit zu werden. Der BR überwies die Beschwerde der Reg. des Kts. Graubünden; diese wies mit Entscheid vom 9. Juni 1890 die Beschwerde ab, weil die Gemeindenutzungsrechte an die Gemeindeangehörigkeit als solche und nicht an den blossen Besitz von Grundstücken im Gemeindebezirk geknüpft seien. Die bisher den Beschwerdeführern gewährte Mitbenutzung sei eine blosse Vergünsti-

gung gewesen, auf welche sie keinen Rechtsanspruch haben. Andrerseits ruhe die Gemeinweide als Reallast auf den sämtlichen im Gemeindebezirk gelegenen Grundstücken und die Beschwerdeführer könnten sich hievon nur durch Loskauf gemäss den Bestimmungen des bündnerischen Privatrechtes befreien.

Diesem Entscheid gegenüber sah sich die italienische Gesandtschaft nicht zu weitern Schritten veranlasst.

B 1891 II 539.

II. Stellung des Personals der internationalen Eisenbahnstationen.

Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Italien betr. die Verbindung der Gotthardbahn mit den italienischen Bahnen bei Chiasso und Pino vom 23. Dez. 1873, A. S. XI 478; Übereinkunft zwischen der Schweiz und Italien über den Polizeidienst in den internationalen Stationen der Gotthardbahn vom 16. Febr. 1881, Art. 3, A. S. n. F. V 580; B 1874 I 57; 1881 I 377; 1892 II 500.

Übereinkommen zwischen der Schweiz und Italien betr. den Anschluss des schweiz. Bahnnetzes an das italienische durch den Simplon vom 2. Dez. 1899, bes. Art. 13, 14, 17, A. S. n. F. XVIII 207; B 1899 V 761.

687. Über die Stellung der Beamten und Angestellten der beiden internationalen Stationen der Gotthardbahn in Chiasso und Luino fanden im Jahre 1887 zwischen dem BR und der italienischen Reg. längere Verhandlungen statt. Über das Resultat derselben enthält der Geschäftsber. des BR über dieses Jahr folgendes:

Für die Frage der Aufenthalts- und Niederlassungsverhältnisse dieser Personen ist im Art. 3 der Übereinkunft zwischen der Schweiz und Italien betr. den Polizeidienst auf den Gotthardbahnstationen Chiasso und Luino vom 16. Febr. 1881 lediglich der allgemeine Grundsatz aufgestellt, dass die sämtlichen Beamten, Bediensteten und Arbeiter unter den Ges. und Verord. desjenigen Staates stehen, in welchem sie sich befinden. Während einiger Zeit scheint im Kt. Tessin[1]) die Ansicht obgewaltet zu haben, dass die italienischen Beamten und Angestellten auf dem Bahnhofe zu Chiasso auch mit bezug auf ihre polizeiliche Legitimation in gleicher Weise wie die Bediensteten der Gotthardbahn und die schweiz. Zoll- und Postangestellten den Ges. und Verord. des Kts. Tessin unterstellt werden können, und dass sie demgemäss, wie jeder Fremde, ihre Legitimationspapiere zu deponieren und gegen Bezahlung der betr. Gebühr die Bewilligung zum Aufenthalt einzuholen hätten.

Dieser Auffassung gegenüber machte die italienische Reg. geltend, dass die Errichtung eines internationalen Bahnhofes, in welchem not-

[1]) Und zwar auf Grund einer Weisung des BR, vgl. Erste Auflage II, Nr. 481.

wendig Beamte und Agenten eines fremden Staates ihren Dienst versehen müssen, ohne weiteres zu gunsten dieser Personen die Ermächtigung in sich schliesse, am Orte der Dienstleistung frei wohnen zu können, so dass die fraglichen Beamten in Chiasso weder eine Aufenthaltsbewilligung nötig, noch viel weniger eine Gebühr dafür zu bezahlen hätten. Da offenbar die erwähnte Bestimmung im Art. 3 der Übereinkunft vom Jahre 1881 für das Personal auf den internationalen Stationen ausschliesslich nur den Gerichtsstand in Civil- und Strafsachen feststellen soll, so nahm der BR keinen Anstand, die Argumentation der italienischen Reg. anzuerkennen, unter der Voraussetzung immerhin, dass auch die schweiz. Beamten in Luino auf dem gleichen Fusse behandelt werden, und mit dem ausdrücklichen Vorbehalte, dass sämtliche Angestellte und Bedienstete über die Identität ihrer Person und über ihre Anstellung sich auszuweisen haben.

Als massgebend für die Frage der Besteuerung dieser Beamten erscheint vor allem Art. 15 Abs. 2 des Vertrages betr. die Verbindung der Gotthardbahn mit den italienischen Bahnen bei Chiasso und Pino vom 23. Dez. 1873, wonach die auf der Station Chiasso beschäftigten italienischen Angestellten in der Schweiz, und umgekehrt die schweiz. Angestellten auf dem Bahnhofe Luino in Italien von jeder direkten und persönlichen Steuer befreit sein sollen. Angesichts dieser klaren Bestimmung haben die Tessiner Behörden von Anfang an von einer Besteuerung der italienischen Arbeiter in Chiasso zu gunsten des Staates Umgang genommen; dagegen trug die Gemeindebehörde von Chiasso ihrerseits kein Bedenken, dieselben zur Gemeindesteuer (etwa Fr. 11) heranzuziehen. Dieses ihr Vorgehen suchte sie damit zu begründen, dass die erwähnten Beamten sämtliche Gemeindenutzungen in gleichem Umfange wie die eigenen steuerpflichtigen Bürger geniessen, und dass speziell durch den Zuwachs des italienischen Bahnhofpersonals die Ausgaben der Gemeinde für Schulzwecke in ganz ausserordentlichem Masse sich gesteigert hätten, während andrerseits der Gemeinde Luino durch die schweiz. Angestellten in dieser Richtung keine grösseren Lasten entstanden seien, indem die in Luino wohnhaften Schweizer auf ihre Kosten eine eigene Schule unterhalten. Auch der Staatsrat von Tessin glaubte unter diesen besonderen Verhältnissen, vom Standpunkt der Billigkeit aus, die fragliche Besteuerung befürworten zu sollen.

Die italienische Reg. beharrte jedoch unter Berufung auf das Prinzip der Reziprozität darauf, für die italienischen Angestellten in Chiasso die vertraglich vorgesehene vollständige Steuerfreiheit zu beanspruchen, indem sie darlegte, dass auch die schweiz. Beamten in Luino von jeglicher Lokalsteuer eximiert seien, und dass es denselben unbenommen bleibe, ihre Kinder anstatt in eine Privatschule in die öffentliche Gemeindeschule zu schicken. Der BR hat infolgedessen den

Tessiner Staatsrat eingeladen, die Gemeindebehörde von Chiasso anzuweisen, in Zukunft dem Art. 15 des Staatsvertrages von 1873 unbedingten Vollzug zu verschaffen, und hierauf die Mitteilung erhalten, dass dieselbe den bezüglichen Anordnungen Folge geleistet habe.

B 1888 II 769. Vom BR im Jahre 1894 bestätigt, B 1895 II 169.

688. Im Jahre 1888 erhob die Gemeindebehörde von Chiasso von sämtlichen Hundebesitzern in der Gemeinde eine Hundetaxe von Fr. 3. Zwei italienische Zollbeamte lehnten die Bezahlung derselben mit der Berufung auf Art. 15 des Staatsvertrages vom 23. Dez. 1873 ab. Das eidg. Justizdep. erklärte jedoch diese Weigerung für unbegründet. Der angerufene Art. 15 spricht ausdrücklich nur von direkten und persönlichen Steuern; ein solcher Charakter kommt der fraglichen Hundesteuer nicht zu. Dieselbe ist lediglich eine Polizeisteuer, die sowohl mit der polizeilichen Kontrolle der Hunde, als auch mit der Möglichkeit der Ausübung der Gesundheitspolizei im Zusammenhang steht. In beiden Richtungen können die Lokalbehörden im Interesse der öffentlichen Sicherheit eine Ausnahme nicht gestatten.

B 1889 II 720; 1890 II 388. Bestätigt vom BR im Jahre 1893 gegenüber dem schweiz. Zollpersonal in Luino, das die Bezahlung der von Luino erhobenen Steuer für Hausbedienungspersonal und für Hunde glaubte ablehnen zu können; gleich der Hundesteuer ist auch die Dienstbotensteuer eine indirekte, indem damit gleichsam der Aufwand, den eine Familie macht, und nicht der Erwerb oder das Vermögen derselben belastet wird, B 1894 II 68.

III. Die einzelnen Niederlassungsverträge.

1. Staatsvertrag zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25. Nov. 1850.

Botsch. des BR vom 3. Dez. 1850, 30. April 1855 betr. den Staatsvertrag der schweiz. Eidgenossenschaft mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika, B 1850 III 727; 1855 II 39; Ber. der Komm. des NR vom 12. Juli 1855, B 1855 II 423. — Genehmigender BBeschl. vom 17., 18. Dez. 1850 und 21. Juli 1855 und Vertrag, der am 8. Nov. 1855 in Kraft getreten ist, B 1855 II 423, A. S. V 200. 201.

Kündigung der Art. VIII—XII dieses Vertrages durch die Reg. der Vereinigten Staaten von Nordamerika auf den 23. März 1900, A. S. n. F. XVII 212.[1]) — Ausserkrafttreten der Art. XIII—XVII dieses Vertrages auf den 29. März 1901 infolge des Auslieferungsvertrages vom 16. Mai 1900 (Art. XIV), A. S. n. F. XVIII 647, 652.

---

[1]) Vgl. oben Nr. **440, 450.**

2. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Irland vom 6. Sept. 1855.

Botsch. des BR vom 10. Dez. 1855 betr. den Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der schweiz. Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Irland vom 6 .Sept. 1855, B 1855 II 672; Berichte der Komm. des NR und des StR vom 26. Jan. und 2. Febr. 1856, B 1856 I 167, 179. — Genehmigender BBeschl. vom 7. Febr. 1856 und Vertrag, der am 6. März 1856 in Kraft getreten ist, A. S. V 269, 271.[1])

689. Aus Art. 1 des Vertrages, der die Zulassung der Schweizer zum Aufenthalt in allen Gebieten des Vereinigten Königreiches von Grossbritannien und Irland gleich den britischen Untertanen festsetzt, ist zu folgern, dass der Vertrag auch für die englischen Kolonien gilt.

Ber. der Komm. des StR, B 1856 I 179.

3. Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien, vom 22. Juli 1868[2]).

Botsch. des BR vom 9. Okt. 1868 betr. die zwischen der schweiz. Eidg. und dem Kgr. Italien am 22. Juli abgeschlossenen Verträge, B 1868 III 416, 433. — Genehmigender BBeschl. vom 18. Dez. 1868 und BBeschl. vom 21. Dez. 1868 betr. Art. 17 (forum hereditatis) des Niederlassungsvertrages, A. S. IX 654, 656; Niederlassungs- und Konsularvertrag vom 22. Juli 1868, der am 1. Mai 1869 in Kraft getreten ist, A. S. IX 706, 759.

Erklärung zwischen der Schweiz und Italien betr. die gegenseitige Wiederaufnahme der Bürger und Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten im Falle ihrer Ausweisung aus dem Gebiete des andern Teiles, ausgestellt vom BR den 2. Mai, von der Reg. Italiens den 11. Mai 1890, A. S. n. F. XI 621; vgl. B 1890 II 532.

690. Die in Mailand geborene fünfjährige Opini Olimpia, die in ihrem Geburtsakte als das aussereheliche Kind einer unbekannten Mutter bezeichnet ist, war einer Familie in Zürich zur Erziehung übergeben worden. Das italienische Konsulat in Zürich wollte im Jahre 1887 ein Zeugnis des Inhaltes ausstellen, dass dieses Kind, weil es in Italien von unbekannten Eltern geboren worden, gemäss Art. 7 des italienischen Civilgesetzbuches die italienische Nationalität besitze. Die Polizeibehörde der Stadt Zürich dagegen verlangte die Vorlage eines Passes oder Heimatscheines, d. h. einer Ausweisschrift, durch die nicht bloss die italienische Nationalität des Kindes,

---

[1]) Vgl. auch Nr. **680.**

[2]) Gabuzzi, Sulla libertà di domicilio degli Italiani in Isvizzera, in Repertorio di giurisprudenza patria» 1892, XII S. 675.[3])

[3]) Vgl. auch Nr. **676, 682, 685.**

sondern auch dessen Angehörigkeit in Mailand nachgewiesen werde, ansonst seine Ausweisung erfolgen müsste.

Das eidg. Justiz- und Polizeidep., das von diesem Vorgange Kenntnis erhielt, fand jedoch, dass die Immatrikulation des Mädchens Opini bei dem italienischen Konsulate in Zürich, sowie die Bescheinigung, dass dasselbe in Italien von unbekannten Eltern geboren und somit im Sinne von Art. 7 des italienischen Civilgesetzbuches Italienerin sei, für die Gewährung des Aufenthaltes seitens der zürcherischen Behörden genügende Sicherheit bieten dürfte, zumal, wenn zur Bestätigung und Ergänzung des letztern Ausweises noch eine beglaubigte Kopie des Geburtsaktes beigebracht würde. Gemäss Art. 1 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 müssen nämlich die Italiener hinsichtlich ihrer Person in jedem Kantone in gleicher Weise aufgenommen und behandelt werden, wie die Angehörigen der andern Kantone. Nach Vorschrift von Art. 45 der BV bedarf der in einem andern Kantone sich niederlassende Schweizerbürger eines Heimatscheines oder einer andern gleichbedeutenden Ausweisschrift. Italien kennt nun allerdings das schweiz. System der Heimatscheine nicht; dagegen kann ein solches Zeugnis des italienischen Konsulates in Verbindung mit der Vorschrift des italienischen Civilgesetzbuches füglich als eine gleichbedeutende Ausweisschrift angesehen werden, umsomehr, als dieselbe zum mindesten ebenso viel Garantie bietet, wie ein förmlicher Pass. Vollständig gleichgiltig für die schweiz. Behörden ist dabei die Frage, ob das Kind Opini die heimatliche Angehörigkeit in Mailand oder an einem andern Orte in Italien besitze; es genügt, wenn dessen italienische Nationalität nachgewiesen ist. B 1888 II 827.

691. Germani F. aus Arco (Italien) wurde im Jahre 1891 zweimal im Kt. Waadt zu Geldbussen verurteilt wegen Veröffentlichung ehrverletzender Zeitungsartikel, wegen Beschimpfung des Schwurgerichtes von Vevey und wegen Verläumdung. Gestützt auf das Waadtländer Ges. vom 25. Mai 1867, welches die Rücknahme einer Niederlassungsbewilligung gegenüber einem Fremden gestattet, der strafgerichtlich verurteilt worden ist, wurde er hierauf aus dem Gebiet des Kts. Waadt ausgewiesen. Germani beschwerte sich beim BR, wurde aber von diesem mit seiner Beschwerde den 16. Okt. 1891 abgewiesen, in Erwägung:

Es handelt sich nur um die Frage, ob durch die Ausweisung die Bestimmungen des schweiz.-italienischen Vertrages vom 22. Juli 1868 verletzt worden sind. Diese Frage ist zu verneinen. Denn gemäss Art. 2 desselben können Bürger des einen Staates aus dem Gebiete des andern ausgewiesen werden, wenn sie dessen Strafgesetze oder Polizeivorschriften übertreten. Nachdem der Beschwerdeführer im Kt. Waadt wegen Verläumdung und Beschimpfung verurteilt worden ist, waren die kant. Behörden befugt, von dem vertragsmässigen Recht der Kantonsverweisung Gebrauch zu machen. B 1892 II 559. Vgl. Nr. **670**, Ziff. 3.

4. Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Russland vom 26./14. Dez. 1872.

Botsch. des BR vom 10. Juli 1873 betr. den Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Russland vom 26./14. Dez. 1872, B 1873 III 85. – Genehmigender BBeschl. vom 11. Aug. 1873 und Vertrag, A. S. XI 375, 376, der mit der Auswechslung der Ratifikationen den 30. Okt. 1873 in Kraft getreten ist, A. S. XI 393. B 1891 II 632.

692. I. Im Febr. 1870 setzte die russische Gesandtschaft in Bern den BR in Kenntnis, dass Russland geneigt sei, einen allgemeinen Handels- und Niederlassungsvertrag abzuschliessen. Als Bedingung wurde aber gestellt, dass sowohl das unbewegliche, als das bewegliche in Russland gelegene Vermögen von in der Schweiz niedergelassenen russischen Staatsangehörigen in der Schweiz nicht besteuert werden sollte. Ein solcher Grundsatz hätte aber im Gegensatz zu sämtlichen kant. Gesetzgebungen gestanden. Die kant. Reg. hatten dem BR erklärt, sie verzichten lieber auf einen Vertrag, als dass sie jenen Grundsatz annehmen. Eine derartige Bestimmung hätte in der Tat die Russen viel günstiger gestellt, als die Schweizerbürger selbst. Diese Vergünstigung hätte zudem unmittelbar auf die Angehörigen aller derjenigen Staaten ausgedehnt werden müssen, welche von der Schweiz auf dem Fusse der meistbegünstigten Nation behandelt werden. Russland beschränkte daher im Verlauf der Unterhandlungen sein Begehren auf die Erbschaftsgebühren, und so entstand die Bestimmung des Art. 4 Abs. 3 des Vertrages.

II. Nach Art. 1 werden die russischen Staatsangehörigen in der Schweiz wie Bürger der «andern schweiz. Kantone» behandelt. Russland hatte zunächst die Behandlung seiner Angehörigen auf dem nämlichen Fusse wie «Schweizerbürger» verlangt. Dies hätte zur Folge gehabt, dass die Russen in allen Kantonen die Rechte der Kantonsbürger erhalten hätten, ihnen also eine bessere Stellung eingeräumt worden wäre als den Bürgern eines andern Kantons. Die russische Reg. verzichtete daher auf ihr Begehren.

693. Ein russischer Israelit, namens Pincus Rabinowicz, der sich in der Schweiz (im Kt. Solothurn) hatte naturalisieren lassen, begab sich im Jahre 1878 zu seiner Familie nach Russland; hier wurde er alsbald festgenommen und ausgewiesen. Die Vorteile des Art. 1 des Niederlassungsvertrages kommen nämlich den schweiz. Israeliten nicht zu gute, und zwar auf Grund der Vorschrift des Art. 1:

> Es bleibt indessen verstanden, dass die vorstehenden Bestimmungen den in jedem der beiden Staaten bestehenden besonderen Gesetzen, Verfügungen und Reglementen über Handel, Industrie und Polizei, die auf alle Fremden überhaupt ihre Anwendung finden, keinen Eintrag tun.

Das russische Passreglement enthält die auf alle Fremden gleichmässig anwendbare Vorschrift, dass die nationalen Pässe nur für sechs Monate, vom Datum der Überschreitung der russischen Grenze an, giltig seien, und ein anderes Polizeireglement schreibt vor, dass kein fremder Israelit ohne spezielle Ermächtigung nach Russland kommen und dort wohnen dürfe. Ist er hingegen mit einem Passe versehen, in dem seine Religion nicht angegeben ist, und begibt er sich nach Russland, so wird ihm nach Ablauf der sechs Monate eine Aufenthaltsbewilligung nur dann erteilt, wenn die Rubrik «Religion» anders als mit der Bezeichnung «Israelit» ausgefüllt werden kann. Diese Vorschriften gelten für den einfachen Aufenthalt. Um Handel treiben zu können, muss jeder Fremde ein Patent besitzen, einer Gilde 1. oder 2. Klasse angehören, was ihm aber nicht bewilligt wird, wenn er sich als Israelit bekennen muss. B 1879 II 580.

5. Freundschafts- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Persien vom 23. Juli 1873.

Botsch. des BR vom 1. Dez. 1873 betr. den am 23. Juli 1873 zu Genf zwischen der schweiz. Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Persien abgeschlossenen Freundschafts- und Handelsvertrag, B 1873 IV 529. — Genehmigender BBeschl. vom 27. Jan. 1874 und Vertrag, der am 27. Okt. 1874 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. I 194, 196.

694. Der anlässlich der Reise des Schah von Persien in Europa den 23. Juli 1873 abgeschlossene Vertrag zwischen der Schweiz und Persien ist im wesentlichen ein Meistbegünstigungsvertrag für das Gebiet der Niederlassung, für die Handelsbeziehungen und für das mit Jurisdiktionsbefugnis ausgestattete Konsularwesen. Schon im Jahre 1857 war zwischen den Unterhändlern beider Staaten ein Freundschafts- und Handelsvertrag abgeschlossen worden, der jedoch nicht ratifiziert

werden konnte, weil nach damaliger Auffassung Art. 41 der BV von 1848 nicht gestattet hätte, die persischen Untertanen mohamedanischer Religion in der Schweiz auf gleichem Fusse wie Schweizer zuzulassen.

6. Niederlassungs-Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein vom 6. Juli 1874.

Botsch. des BR vom 7. Okt. 1874 betr. den am 6. Juli 1874 zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein abgeschlossenen Niederlassungsvertrag, B 1874 III 169. — Genehmigender BBeschl. vom 14. Nov. 1874 und Vertrag, der den 29. Jan. 1875 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. I 451, 452, B 1876 II 243; vgl. Kreisschr. des BR vom 31. März 1875, B 1875 I 545, II 565.

695. Indem die Reg. des Fürstentums Liechtenstein den 5. Dez. 1873 die Anregung zum Abschluss eines Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein machte, wies sie darauf hin, dass die im Fürstentum bestehende Gemeindegesetzgebung den Ausländern gleiche Rechte wie den Inländern gewähre, und dass auch die daselbst lebenden Schweizerbürger (etwa 100 an der Zahl) diese Gleichheit geniessen; es sollten deshalb die als Niedergelassene in der Schweiz lebenden Liechtensteiner gleichfalls von besondern Ausländergebühren befreit sein.

Nach Art. II des Vertrages ist zur Erlangung des Niederlassungsrechtes beidseitig erforderlich: Die Vorlage eines Heimatscheines oder einer andern gleichbedeutenden Ausweisschrift und der Nachweis eines guten Leumundes und der erforderlichen Subsistenzmittel.

Dieser Artikel ist mit Rücksicht auf Art. 32 des Liechtensteiner Gemeindeges. vom 24. Mai 1864 festgestellt worden, der lautet:

> Niedergelassene heissen alle jene liechtensteinischen Staatsbürger und Nichtstaatsbürger, welche in der Gemeinde wohnen und einen eigenen Haushalt führen, ohne das Bürgerrecht daselbst zu besitzen. Denselben kann, insolange sie mit einem giltigen Heimatsdokument versehen sind, die Mittel zu ihrem Unterhalt besitzen und einen guten Leumund haben, der Aufenthalt in der Gemeinde nicht verweigert werden.

Nach der Bestimmung der BV Art. 45 ist zum Erwerb der Niederlassung für Schweizer nur die Vorlage eines Heimatscheines oder einer andern gleichbedeutenden Ausweisschrift nötig. Indem die Gesetzgebung des Fürstentums in dieser Beziehung weniger liberal[1]) ist als die BV, konnte den liechtensteinischen Angehörigen die Niederlassung nicht in gleicher Form gestattet werden wie den Schweizern, da in diesem Fall die Schweizer in Liechtenstein nachteiliger behandelt worden wären, als die Liechtensteiner in der Schweiz.

BR in Botsch. vom 7. Okt. 1874. B 1874 III 169.

[1]) Vgl. Nr. **676**.

7. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Dänemark vom 10. Febr. 1875.

Botsch. des BR vom 23. Febr. 1875 betr. den Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Dänemark vom 10. Febr. 1875, B 1875 I 338. — Genehmigender BBeschl. vom 18. März 1875 und Vertrag, nebst Zusatzartikel vom 22. Mai 1875, den 10. Juli 1875 in Kraft getreten, A. S. n. F. I 667, 668, 677; vgl. B 1876 II 185.

696. Die Anregung zum Abschluss von Verträgen zwischen der Schweiz und Dänemark ist im Jahre 1864 von Dänemark ausgegangen. Die Verhandlungen bis zum Abschluss des Vertrages vom 10. Febr. 1875 zogen sich wesentlich aus dem Grunde in die Länge, weil der BR den Abschluss verschiedener anderer Verträge herbeigeführt wissen wollte, ehe er die mit Dänemark geführten Verhandlungen zu Ende führen mochte.

697. I. Art. III des Niederlassungsvertrages verlangt zum Zwecke der Niederlassung des Angehörigen des einen Staates im andern, dass er «gehörige Heimatschriften» hat. Darunter sind für den Schweizer solche Urkunden zu verstehen, durch die sein Heimatrecht von der Behörde seines Landes in unzweideutiger Weise beurkundet wird, was durch die Erklärung geschieht, dass der Träger der Urkunde Angehöriger des fraglichen Staates ist. Als solcher Ausweis kann nicht nur der in der Schweiz übliche Heimatschein dienen, sondern auch jedes andere Dokument, durch das die Nationalität des Inhabers bewiesen wird, also auch ein Pass, sofern durch denselben die Identität des Inhabers, sowie seine Staatsangehörigkeit ausser allen Zweifel gestellt ist.

BR auf eine Anfrage der Reg. Dänemarks, B 1890 II 202.

II. Im Verhältnis der Schweiz zu Dänemark kann für die Niederlassung ausser gehörigen Heimatschriften die Vorlage eines Leumundszeugnisses oder eines Zeugnisses über eine eventuelle gerichtliche Bestrafung (casier judiciaire) nicht verlangt werden.

BR im Jahre 1896 gegenüber der Reg. des Kts. Thurgau, B 1897 I 416.

8. Vertrag zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse vom 7. Dez. 1875.[1])

Botsch. des BR vom 8. Dez. 1875 betr. Abschluss eines Vertrages der Schweiz mit Österreich-Ungarn, B 1875 IV 1147; Ber. der Komm. des NR zu diesem Vertrage (Real) vom 13. Dez. 1875, B 1876 I 64. — Genehmigender BBeschl. vom 16. Dez. 1875 und Vertrag zwischen der Schweiz und der österreichisch-ungarischen Monarchie zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse, Be-

[1]) Vgl. Nr. **676**.

freiung vom Militärdienste und den Militärsteuern, gleichmässige Besteuerung der beiderseitigen Staatsangehörigen, gegenseitige unentgeltliche Verpflegung in Krankheits- und Unglücksfällen und gegenseitige kostenfreie Mitteilung von amtlichen Auszügen aus den Geburts-, Trauungs- und Sterberegistern vom 7. Dez. 1875, in Vollzug getreten den 20. Mai 1876, A. S. n. F. II 146, 148; B 1875 II 13; 1877 II 510; 1876 II 243.

Erklärung zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn betr. die Wiederübernahme ehemaliger Staatsangehöriger, ausgestellt vom BR namens der Schweiz den 21. Okt. und von der österreichisch-ungarischen Reg. den 28. Okt. 1887, A. S. n. F. X 303; B 1887 II 660, IV 231; 1888 II 764.

698. I. Im Februar 1853 wies infolge des durch die Entfernung der lombardischen Kapuziner aus dem Kt. Tessin zwischen der Schweiz und Österreich entstandenen Konfliktes letzterer Staat auf dem Wege der Repressalie 6212 Tessiner aus, die in der österreichischen Lombardei ihren Wohnsitz hatten; diese Massregel wurde erst den 18. März 1855 durch eine zwischen dem BR namens des Kts. Tessin und der österreichischen Reg. abgeschlossene besondere Übereinkunft widerrufen, A. S. IV 374, V 87, 89. Nicht nur diese Tatsache, sondern die mannigfachen Beziehungen beider Staaten liessen eine internationale Vereinbarung, durch welche die staatsrechtliche und privatrechtliche Stellung der Angehörigen des einen Staates im Gebiete des andern in präziser Weise festgestellt würde, als sehr wünschbar erscheinen. Die zu diesem Zwecke bereits im Jahre 1858 angeknüpften Unterhandlungen erfuhren jedoch fortwährende Verzögerungen,[1]) hauptsächlich infolge der damaligen politischen Verumständungen der österreichischen Monarchie, welche eine Periode der Reorganisation und Umgestaltung durchgemacht hatte. Erst die im Jahre 1874 wieder aufgenommenen Unterhandlungen führten den 7. Dez. 1875 zum Abschluss eines Staatsvertrages, der nach erfolgter Genehmigung durch die beiden Staaten den 20. Mai 1876 in Kraft getreten ist.

II. Aus den Vertragsbestimmungen ist hervorzuheben: dass die den Angehörigen des andern Staates gewährleistete Gewerbefreiheit sich nicht bezieht auf das Apothekergewerbe und den Gewerbebetrieb im Umherziehen; diesen Vorbehalt verlangte Österreich, weil die Apotheker in Österreich-Ungarn einer besondern Behandlung unterliegen, und weil nach dem österreichischen Gesetz vom 4. Sept. 1852, 3. Sept. 1870 das Hausieren Ausländern verboten ist.[2])

---

[1]) Einzig die Befreiung vom Militärdienst ist den 18. Dez. 1864 zum Gegenstand des Austausches von Erklärungen zwischen Österreich und dem Kt. Zürich gemacht worden; eine entsprechende Erklärung wurde 1867 für St. Gallen ausgewechselt, A. S. VIII 419, IX 169. Durch die entsprechende, die ganze Schweiz umfassende Bestimmung des Art. 5 des Staatsvertrages vom 7. Dez. 1875 sind diese Erklärungen gegenstandslos geworden, B 1875 IV 1149.

[2]) Vgl. unten Kap. 2, §§ Apothekergewerbe, Hausierhandel.

699. Wenn der Art. 4 des Niederlassungsvertrages den kompetenten Behörden beider Länder das Recht gibt, die Angehörigen des andern Staates in den im Vertrage selbst vorgesehenen Fällen aus ihren Gebieten wegzuweisen, und jedem der beiden Staaten die Pflicht auferlegt, ihre Angehörigen wieder aufzunehmen, so kann dieser Art. 4 nicht in dem Sinne aufgefasst werden, dass die Vertragsstaaten verpflichtet seien, einen Angehörigen des andern Staates auf Verlangen seiner Regierung auszuweisen.

Der BR lehnte daher im Jahre 1880 ein diesbezügliches Begehren Österreichs ab, B 1881 II 662.[1])

700. Die österreichisch-ungarische Gesandtschaft in Bern sprach dem BR gegenüber im Jahre 1885 den Wunsch aus, es möchten die schweiz. Behörden von den österreichisch-ungarischen Staatsangehörigen, welche auf dem Gebiete eines Kantons vorübergehenden oder bleibenden Aufenthalt zu nehmen beabsichtigen, neben dem Heimatscheine oder an Stelle desselben die Deponierung eines ordnungsmässigen Auslandpasses verlangen. Im andern Falle ergebe es sich, dass ein österreichisch-ungarischer Staatsbürger, unbekümmert und unbehelligt rücksichtlich der Pflichten gegen sein Vaterland, wie Militärdienst oder Militärsteuer etc., in der Schweiz sich aufhalten könne, indem der Heimatschein nur die heimatliche Zuständigkeit des Inhabers, nicht aber auch die Bewilligung zum Aufenthalte desselben im Ausland dokumentiere und fernerhin jeder Kontrolle seitens der Gesandtschaft oder Konsulate entzogen bleibe. Die angeregte Massnahme scheine sich auch im Interesse der schweiz. Behörden zu empfehlen, da der Heimatschein nur von Gemeindevorstehern ausgestellt werde, kein Signalement enthalte und leicht von einer Hand in die andere übergehen und gefälscht werden könne.

Diese Anregung musste der BR in Betracht folgender Gesichtspunkte ablehnend beantworten:

Bei der Gestattung des Aufenthaltes oder der Niederlassung an österreichisch-ungarische Staatsbürger haben die kant. Polizeibehörden zunächst ihr eigenes Interesse zu berücksichtigen. Gerade der Heimatschein ist jedoch am besten geeignet, dieses Interesse, das im zuverlässigen Nachweis der heimatlichen Zuständigkeit besteht, zu wahren. Es kann daher diesen Behörden nicht zugemutet werden, sich mit einem blossen Passe zu begnügen, der nicht die gleiche Bedeutung und nicht die nämliche Sicherheit gewährt, wie ein Heimatschein.

---

[1]) Vgl. unten Nr. **717** sub II.

Auch scheint es nicht angemessen, den Kantonen die Forderung eines Passes neben dem Heimatschein zu empfehlen, weil die Angehörigen der österreichisch-ungarischen Staaten gemäss Art. 1 des Niederlassungsvertrages das Recht besitzen, bezüglich der Bedingungen des Aufenthaltes und der Niederlassung den Inländern gleich gehalten zu werden. B 1886 I 926.

700 a. Auf Vorstellung der österreichisch-ungarischen Gesandtschaft in Bern machte der BR im Jahre 1892 die Zuger Behörden darauf aufmerksam, dass sie im Hinblick auf Art. 1 des schweiz.-österreichischen Niederlassungsvertrages nicht befugt sind, von den bei den Tunnelarbeiten am Albis beschäftigten Arbeitern österreichischer Nationalität zur Begründung ihres Aufenthaltes in der Schweiz ausser der Vorlage eines Heimatscheines oder Passes auch die Beibringung eines Leumundzeugnisses zu verlangen.
B 1893 II 90.

701. I. Nach Art. 1 des Niederlassungsvertrages kann den Angehörigen Österreich-Ungarns die Niederlassung im Gebiete der Schweiz unter den gleichen Bedingungen wie den Schweizerbürgern von Kanton zu Kanton (Art. 45 Abs. 2 der BV) verweigert werden. Sie dürfen übrigens nach Art. 4 des genannten Vertrages auch aus bloss polizeilichen Gründen aus dem ganzen Gebiete der Schweiz weggewiesen werden.

In richtiger Anwendung des Staatsvertrages, gestützt nämlich darauf, dass Peter Nessler von Brand (Vorarlberg) durch strafgerichtliches Urteil des Bezirksgerichtes Untertoggenburg vom 24. Sept. 1885 wegen leichtfertigen Fallimentes in seinen bürgerlichen Rechten und Ehren auf unbestimmte Zeit herabgesetzt und mit dem Wirtschaftsverbote für zwei Jahre belegt worden war, verweigerte ihm der Reg.-Rat von Appenzell A.-Rh. die Niederlassung im Kanton.

BR die Beschwerde des Nessler den 22. Jan. 1886 abweisend, B 1887 II 697; vgl. auch BR den 1. Febr. 1901, als unbegründet abweisend die Beschwerde Stoschisch, wo die kant. Behörde dem Beschwerdeführer für den Fall, dass er durch sein ferneres Verhalten zu begründeten Klagen Anlass geben sollte, die Ausweisung angedroht hatte, wogegen vom Standpunkt des Staatsvertrages aus nichts einzuwenden ist, B 1901 I 198.

II. Ein Österreicher war im Jahre 1884 aus dem Kt. Appenzell A.-Rh. ausgewiesen worden, weil er wegen leichtsinnigen Fallimentes in den bürgerlichen Rechten und Ehren im Sinne des Strafgesetzes von Appenzell A.-Rh. herabgesetzt war und überdies sich eines in sittlicher Beziehung Anstoss erregenden Lebenswandels schuldig gemacht hatte. Der BR wies die Beschwerde desselben

den 8. April 1884 als unbegründet ab, indem er die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Anrufung des Art. 45 der BV als unzulässig erklärte in Erwägung:

Die Vertragsbestimmung des Art. 4 des Staatsvertrages modifiziert die durch Art. 45 Abs. 2 und 3 der BV gegenüber Inländern festgestellten Voraussetzungen des Niederlassungsentzuges für das Verhältnis zu Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie in gleicher Weise, wie dieser Punkt durch die Verträge der Schweiz mit allen andern Staaten (Deutschland, Frankreich, England, Italien u. s. w.) geregelt ist.

Entsprechend dieser Auffassung war auf Begehren des BR im Jahre 1879 der Art. 13 der Verord. des Kts. Appenzell A.-Rh. betr. das Polizeiwesen dahin abgeändert worden, dass die Ausländer bezüglich der Niederlassung nicht nach Massgabe der BV, sondern nach Massgabe der Verträge zu behandeln seien. B 1885 II 689.

702. Der Österreicher Joh. Andrisek folgt als Offiziersbedienter aus freiem Willen seinem schweiz. Dienstherrn in den Militärdienst; damit hat er sich der schweiz. Kasernenordnung, der militärischen Disziplin und der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfen. Wird derselbe auf dem Disziplinarweg wegen Trunkenheit mit drei Tagen Arrest bestraft, so kann der Gesandte seines Heimatlandes diese nach dem eidg. Militärstrafgesetz erfolgte Bestrafung nicht mit Berufung auf Art. 5 des Niederlassungsvertrages als unzulässig anfechten. BR im B 1891 II 538.

9. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und den Niederlanden vom 19. Aug. 1875.

I. Botsch. des BR vom 29. Jan. 1862 betr. Ermächtigung des BR zum Abschluss von Übereinkünften über Handels-, Niederlassungs- und Konsulatsverhältnisse mit der kgl. niederländischen Reg., B 1862 I 279; Ber. der Komm. des StR vom 2. Febr. 1862 zu dieser Botsch., B 1862 I 456. BBeschl. vom 5. Febr. 1862, vgl. Art. 8 der BV 1848, A. S. VII 269.

Vertrag zwischen der schweiz. Eidg. und dem Kgr. der Niederlande betr. Errichtung schweiz. Konsulate in Niederländisch-Indien vom 19. Jan. 1863, vom BR ratifiziert den 4. April, in Kraft getreten den 11. April 1863, A. S. VII 461, 606 (Berichtigungserklärung zu Art. 7).

Erklärungen des BR, namens sämtlicher eidg. Stände, und der niederländischen Reg. vom 4. Febr., 30. Aug. 1862 betr. gegenseitige Freihaltung vom Militärdienste, A. S. VII 343; B 1862 I 342, 1862 III 113, 356.[1]

Botsch. des BR vom 8. Dez. 1862 betr. den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und den Nieder-

[1]) Vgl. Nr. **516.**

landen vom 22. Nov. 1862, B 1862 III 629. — Genehmigender BBeschl. vom 22. Jan. 1863, A. S. VII 482 und Vertrag vom 22. Nov. 1862, B 1862 III 633; Verweigerung der Genehmigung des Vertrages durch die zweite Kammer der Niederlande vom 18. Juni 1863, B 1863 III 103.

II. Botsch. des BR vom 21. Mai 1878 betr. den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag der Schweiz mit dem Kgr. der Niederlande vom 19. Aug. 1875, B 1878 II 1065; Ber. der Komm. des StR (Sulzer) vom 25. Juni 1878, B 1878 III 296. — Genehmigender BBeschl. vom 15. Aug. 1878 und Vertrag, nebst Zusatzprotokoll vom 24. April 1877, in Kraft getreten den 1. Okt. 1878, A. S. n. F. III 520, 522; B 1879 II 573. Vgl. B 1875 II 565; 1876 II 242; 1877 II 508; 1878 II 468.

703. I. Die Unterhandlungen zum Abschluss eines Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und den Niederlanden hatten Ende des Jahres 1861 begonnen. Die Absicht, die Niederlassungs- und Handelsverhältnisse lediglich durch Erklärungen im Sinne der meistbegünstigten Nation zu ordnen und über die Aufstellung schweiz. Konsulate in den kgl. niederländischen überseeischen Besitzungen einen Vertrag abzuschliessen, kam zunächst nur bezüglich des letztern Punktes zur Verwirklichung. Auf Grund des BBeschl. vom 5. Febr. 1862 ratifizierte der BR den 4. April 1863 den Vertrag über die Errichtung schweiz. Konsulate in Niederländisch-Indien vom 19. Jan. 1863. Statt blosser Erklärungen über die Meistbegünstigung schlug nun Holland einen förmlichen Staatsvertrag vor. Die BVers. genehmigte den 22. Jan. 1863 den Vertrag, den die Vertreter der Regierungen am 22. Nov. 1862 abgeschlossen hatten. Die zweite Kammer der niederländischen Generalstaaten verweigerte aber die Genehmigung mit Rücksicht auf die ausnahmsweise Stellung der Juden in einigen schweiz. Kantonen.

Nach Genehmigung des schweiz.-französischen Niederlassungsvertrages im Jahre 1864, der jedem Franzosen ohne Unterschied der Religion die Aufnahme in den schweiz. Kantonen und die Gleichbehandlung mit den christlichen Angehörigen anderer Kantone zusicherte, nahm die niederländische Reg. die Unterhandlungen wieder auf. Auch diese bis ins Jahr 1867 geführten Unterhandlungen blieben resultatlos; ausschlaggebend blieb, wie es scheint, die Stellung der Juden in der Schweiz, insbesondere der Umstand, dass der Bund keine Garantie hinsichtlich der Ausübung des jüdischen Kultus und der Erbauung ihrer Tempel geben konnte.

Nach Annahme der neuen BV vom Jahre 1874 erklärte die niederländische Reg., dass, da das bisherige Hindernis, das in Art. 44 der BV des Jahres 1848 gelegen habe, gehoben sei, nun der Abschluss des Vertrages erfolgen könnte. Der Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag wurde den 19. Aug. 1875 abgeschlossen; nach Hebung einiger Bedenken und Vereinbarung des Zusatzprotokolles vom 24. April

1877 trat der Vertrag nach beidseitig erfolgter Genehmigung den 1. Okt. 1878 in Kraft.

II. Art. 1 Schlussatz des Vertrages lautet:

> Durch die vorstehenden Bestimmungen (welche teils Gleichstellung mit den eigenen Landesangehörigen, teils Gleichstellung mit den Angehörigen der meistbegünstigten fremden Nation festsetzen) werden die gesetzlichen Unterscheidungen zwischen den Personen abendländischer Herkunft und denjenigen morgenländischer Herkunft in den niederländischen Besitzungen im östlichen Archipel nicht aufgehoben.

Hiezu gab der niederländische Bevollmächtigte folgende Erläuterung zu Protokoll:

Der Vorbehalt im Schlussatz von Art. 1 zielt keineswegs darauf ab, asiatischen Völkern im Vergleich zu nicht asiatischen Nationen besondere Vergünstigungen oder Privilegien zu sichern; er bezieht sich einzig auf spezielle Vorschriften betr. das Civilrecht, das Strafrecht, das Zusammenwohnen in besondern Quartieren und die speziellen Auflagen für fremde Orientalen, alles Vorschriften, die zufolge ihrer Natur nur auf Orientalen anwendbar sind. Der in Frage stehende Vorbehalt, der auf die niederländischen Untertanen, die in den Kolonien etabliert sind, gleichfalls Anwendung findet, schwächt sonach in keiner Weise den Grundsatz der Behandlung der Niederländer und der schweiz. Angehörigen auf dem nämlichen Fusse, und er ist auch ohne Schwierigkeit in die andern Verträge der Niederlande aufgenommen worden (z. B. in den Vertrag mit Spanien vom 18. Nov. 1871, in den Vertrag mit Portugal vom 9. Jan. 1875).

III. Art. 1 des Vertrages bestimmt:

> Die Untertanen und Bürger der beiden hohen vertragenden Teile sollen gegenseitig den Angehörigen des eigenen Landes vollständig gleichgestellt sein in allem, was betrifft den Aufenthalt und die Niederlassung, die Ausübung von Handel, von Gewerben, die Bezahlung von Steuern . . .
>
> Mit bezug auf ihre persönliche Stellung sollen sie in allen andern Beziehungen den Untertanen der meistbegünstigten fremden Nation vollständig gleichgestellt sein.

Hiezu stellte aber das Zusatzprotokoll vom 24. April 1877, um jeden Zweifel über die Tragweite dieses Art. 1 zu beseitigen, folgende Klauseln auf:

1. Dass die Angehörigen des einen Staates, die in dem andern Aufenthalt oder Niederlassung zu nehmen wünschen, sich mit Ausweisschriften (mit einem Passe oder einem andern authentischen Zeugnis) zu versehen haben, welche ihre Nationalität feststellen;

2. dass jeder der beiden Staaten das Recht behält, die auf seinem Gebiet niedergelassenen Angehörigen des andern Staates im Verarmungsfall (Personen, welche keine Subsistenzmittel haben oder der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen würden) wegzuweisen;
3. das Recht, solche Individuen wegzuweisen oder zu internieren, welche die öffentliche Ruhe und Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit des Staates gefährden würden, und
4. das Recht, Verbrecher, welche nicht Angehörige des Landes selbst sind, auszuliefern.

Die Anwendung der dritten Klausel mit bezug auf die niederländischen Besitzungen in Asien erregte in der Komm. des StR Bedenken in Anbetracht der ausgedehnten diskretionären Gewalt der dortigen Generalgouverneure; und mit bezug auf die vierte Klausel schien es der Komm. mit der Pflicht des Schutzes, den jeder Staat seinen Angehörigen schuldet, die auf Grund eines Freundschafts- und Niederlassungsvertrages sich in einem andern Lande aufhalten, nicht vereinbar, die Zustimmung dazu zu erteilen, dass sie wegen Verbrechen ausgeliefert werden können, ohne dass festgestellt wäre, welches die Verbrechen seien, welche die Auslieferung zur Folge haben können, welches die Formen seien, nach denen der Tatbestand des Verbrechens festzustellen sei, und welches die Staaten seien, auf deren Begehren eine Auslieferung bewilligt werden könne. Die politischen, administrativen und strafrechtlichen Normen, die in den asiatischen Kolonien zur Anwendung gelangen, sind wesentlich verschieden von denjenigen der westeuropäischen Staaten, und noch viel mehr ist dies der Fall in den ihnen benachbarten unabhängigen Ländern. Die BVers. kann unmöglich dazu Hand bieten, dass ein Schweizer, wenn er auch ein Verbrechen nach den Begriffen der schweiz. Strafgesetzgebung begangen hat, einem Staat ausgeliefert werde, dessen Strafrechtspflege nach europäischer Auffassung die Begriffe der Menschenwürde und Humanität verletzt. Diese Bedenken schöpfte die Komm. namentlich aus dem Umstand, dass das niederländische Auslieferungsges. vom 6. April 1875 nicht für die Kolonien gilt und aus der weitern Tatsache, dass die Gouverneure berechtigt sind, Auslieferungen von sich aus ohne Einholung der Genehmigung der niederländischen Reg. zu bewilligen.

Es gab nun die niederländische Reg. mittelst Depesche vom 25. Juni 1878 die bestimmte Erklärung ab, dass im Bereich der niederländischen Staaten Auslieferungen wegen politischen Verbrechen nie stattfinden können; ferner konnte aus dieser Depesche geschlossen werden, dass Auslieferungen nur auf Grundlage von Verträgen erfolgen, dass aber mit China oder Japan, überhaupt mit Staaten, deren Strafrecht einen inhumanen Charakter trägt, Auslieferungsverträge nicht ab-

geschlossen werden. Damit waren die Bedenken der Komm. gehoben, und sie beantragte die Genehmigung des Vertrages. B 1878 III 298.

IV. Gemäss Art. 5 Ziff. 1 des Civilgesetzbuches der Niederlande sind alle Personen Niederländer, die im Königreiche oder in seinen Kolonien von Eltern geboren werden, die daselbst ihr festes Domizil haben, während nach Ziff. 2 des gleichen Artikels die im Auslande geborenen Kinder von niederländischen Eltern Niederländer bleiben. Gleichzeitig mit dem Erwerb der niederländischen Nationalität soll überdies jede andere Nationalität untergehen.[1]) Alle in den Niederlanden geborenen Personen werden also nach Eintritt in das entsprechende Alter zum Militärdienste in der ordentlichen Armee zugezogen, obschon sie, wie die Söhne von Schweizern, nach der Gesetzgebung ihrer Heimat die Nationalität ihrer Eltern nicht verloren haben, während die in der Schweiz geborenen Kinder von Niederländern durch alle Generationen Niederländer bleiben und niemals Schweizer werden können, als durch ihren freien Willen und im Wege der Naturalisation. Ganz in Übereinstimmung hiermit wird die schweiz. Nationalität auch nur durch den freiwilligen ausdrücklichen Verzicht und unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften verloren, so dass infolge der beiden sich widersprechenden Gesetzgebungen alle in den niederländischen Staaten geborenen Kinder von Schweizern ein doppeltes Heimatrecht haben.

Nun versteht es sich zwar von selbst, dass die Gesetzgebung der Niederlande nur Geltung haben kann für das Gebiet der niederländischen Staaten, und dass daher die Vorschrift betr. den Verlust jeder andern Nationalität für andere Staaten keinerlei Bedeutung hat, sondern nur eine transitorische Wirkung haben kann, ähnlich der Vorschrift im Art. 5 des BGes. betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Juli 1876, wonach Personen, welche neben dem schweiz. Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzen, diesem Staate gegenüber, so lange sie darin wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers haben.

Dagegen hat unstreitig die Tatsache, dass jemand die niederländische Nationalität erwirbt, ohne dass er es nur weiss und ohne dass sein freier Wille irgend einen Einfluss auf dieses Ereignis haben kann, für die Betreffenden viele Inkonvenienzen im Gefolge. Auch steht diese Tatsache in ihren Konsequenzen im Widerspruche mit einem Staatsvertrag, womit den Angehörigen eines andern Staates das Recht zur Niederlassung und zum Aufenthalte gewährt wird, indem ein solcher Vertrag voraussetzt, dass es sich um Personen handle, die im Inlande Fremde bleiben, während durch ein Ges. der erwähnten Art diese Eigenschaft allmälich aufgehoben wird.

---

[1]) Vgl. Nr. **485**.

Bei den Unterhandlungen behufs Abschlusses eines Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und den Niederlanden waren diese Verhältnisse Gegenstand der Erörterung. Die niederländische Reg. gab die Zusicherung, dass sie eine Änderung der Gesetzgebung in dem Sinne anstreben werde, dass die Personen, welche durch Geburt in den Niederlanden Niederländer geworden sind, vom Militärdienst befreit bleiben, sofern sie eine auswärtige Nationalität beibehalten haben und ihr Heimatstaat Gegenrecht beobachtet. Im Vertrauen auf diese Zusage sah der BR ab von der Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung über diese Verhältnisse im Vertrage.

BR in Botsch. vom 2. Mai 1878, B 1878 II 1072, III 297.

10. Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Spanien vom 14. Nov. 1879.

Botsch. des BR vom 22. Nov. 1879 betr. den Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Spanien vom 14. Nov. 1879, B 1879 III 901. — Genehmigender BBeschl. vom 13. Dez. 1879 und Vertrag, der den 25. Mai 1880 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. V 96, 97; B 1880 II 586; 1881 II 654.[1])

704. In wesentlicher Anlehnung an den schweiz.-französischen Niederlassungsvertrag wurde zwischen der Schweiz und Spanien ein Niederlassungsvertrag den 14. Nov. 1879 abgeschlossen, der nach beidseitig erfolgter Ratifikation den 25. Mai 1880 in Kraft getreten ist; (Verbesserungen in der Formulierung des schweiz.-spanischen Vertrages gegenüber der Vorlage: vgl. Art. 1 Abs. 1, den Zusatz: «soweit der gegenwärtige Vertrag nicht ausdrücklich abweichende Verfügungen enthält»; Abs. 3, welcher ausdrücklich die wissenschaftlichen Berufsarten, zu deren Ausübung akademische Ausweise oder vom Staate ausgestellte Diplome erforderlich sind, als von der freien Ausübung der Gewerbe ausgenommen bezeichnet; ferner vgl. Art. 4, 5). Nach Art. 3 Abs. 2 sind die Schweizer, welche in Spanien sich niederlassen oder daselbst ein Gewerbe betreiben wollen, verpflichtet, im Besitze eines Immatrikulationsscheines zu sein, gerade wie der Spanier in der Schweiz; dieses Erfordernis verlangt Spanien mit Rücksicht auf das spanische Fremdengesetz vom Jahre 1852.

Die unmittelbare Veranlassung zum Eintreten in die Vertragsunterhandlungen waren die Reklamationen, zu welchen sich die spanische Reg. infolge einer Rekursentscheidung des BR vom 5. April 1878 veranlasst gesehen hatte.

Der BR hatte nämlich die Beschwerde eines in Basel niedergelassenen Spaniers, dem die Basler Reg. die Wirtschaftsbewilligung verweigert hatte, abgewiesen aus folgenden Erwägungen:

---

[1]) Vgl. auch Nr. **681**.

1. Da zwischen der Schweiz und Spanien ein Vertrag nicht besteht, wonach den spanischen Staatsbürgern das Recht freier Niederlassung in der Schweiz zugesichert wäre, so hat der BR keine Befugnis, eine KReg. wider ihren Willen dazu anzuhalten, dass sie Spaniern die Ausübung eines notwendig die Niederlassung voraussetzenden Gewerbes gestatte.
2. Es ergibt sich übrigens aus den Akten, dass dem Rekurrenten keineswegs aus dem Grunde ein Wirtschaftspatent verweigert wurde, weil derselbe nicht ein vergegenrechteter Ausländer ist, sondern nur deshalb, weil bei der Betreibung der sog. «spanischen Weinhallen» dort und anderwärts Übelstände zu Tage getreten sind, welche der Reg. vom Standpunkte der Handhabung guter Ordnung aus die Erteilung neuer Bewilligungen als nicht ratsam erscheinen lassen. B 1879 II 447.

Die Reg. von Spanien machte geltend, dass die Spanier auf Grund der Deklaration über gegenseitige Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation in Hinsicht der Verkehrsverhältnisse vom 27. Aug. 1869, A. S. X 283, das Recht der freien Niederlassung in der Schweiz besässen und das Recht der unbeschränkten Ausübung ihres Berufes; dies sei die Meinung der Vertragschliessenden gewesen; überhaupt sei ein garantiertes Recht, Handel zu treiben, gar nicht denkbar, ohne gleichzeitige Berechtigung der Niederlassung. Hierauf erwiderte der BR den 25. Juni 1878: Im vorliegenden Fall liege keine Verletzung des Prinzips der Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation vor, weil selbst einem Schweizer der Wirtschaftsbetrieb verweigert worden wäre; übrigens ergebe sich aus der Deklaration des Jahres 1869 für die Spanier kein Anspruch auf freie Niederlassung in der Schweiz.

Gleichzeitig erklärte sich der BR bereit, eine allfällige Anregung seitens Spaniens zum Abschluss eines Niederlassungsvertrages bereitwilligst entgegenzunehmen. Die spanische Reg. eröffnete hierauf die Unterhandlungen zum Abschluss des Niederlassungsvertrages, ohne jedoch ihre Interpretation der Erklärung des Jahres 1869 aufzugeben.

11. Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich vom 23. Febr. 1882.[1])

Botsch. des BR vom 31. März 1882 betr. den am 23. Febr. 1882 abgeschlossenen Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich, B 1882 I 693; Ber. der Komm. des NR vom 12., 14. April 1882 (Geigy-Merian, S. Kaiser), B 1882 II 513, 516. — Genehmigender BBeschl. vom 27. April 1882 und Niederlassungsvertrag, der den 16. Mai 1882 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. VI 394, 395. Vgl. B 1883 II 838; 1879 II 574; 1881 II 654, 1882 II 737.[2])

---

[1]) Vgl. P. Pictet, Etude sur le traité d'établissement entre la Suisse et la France, Berne 1889.

[2]) Vgl. auch Nr. **669, 683.**

705. Als Annexvertrag zum Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich ist der Niederlassungsvertrag vom 30. Juni 1864 (vgl. A. S. VIII 328, 547[1]); vgl. B 1864 II 253, 577, 635, 679) gleichzeitig mit dem Hauptvertrag von Frankreich gekündigt worden (vgl. B 1882 II 120, 1883 II 203). Der den 23. Febr. 1882 zwischen der Schweiz und Frankreich abgeschlossene Niederlassungsvertrag ist fast durchgehends eine Erneuerung des Vetrages vom Jahre 1864.

706. Die den schweiz. Teil des Dappentales bewohnenden Franzosen wurden im Jahre 1889 von der Munizipalität der waadtländischen Gemeinde St. Cergues aufgefordert, ihre Ausweisschriften abzugeben und sich mit einer Niederlassungsbewilligung zu versehen. Mehrere Personen weigerten sich dessen mit Berufung auf Art. III des schweiz.-französischen Vertrages vom 8. Dez. 1862, A. S. VII 450, durch welchen ihnen das Recht zur Beibehaltung des Wohnsitzes und der Niederlassung auf schweiz. Gebiet eingeräumt worden sei, und durch welchen sie der Pflicht enthoben seien, eine Aufenthaltsbewilligung nachzusuchen, oder dieselbe periodisch erneuern zu lassen.

Der BR konnte sich dieser Auffassung nicht anschliessen, denn der angeführte Art. III des Staatsvertrages von 1862 hat nicht bezweckt, die Bewohner derjenigen Teile des Dappentales, welche Frankreich und die Schweiz einander abgetreten haben, von den Formalitäten wie sie von den Ges. und Verordnungen über die Fremdenpolizei in den beiden Staaten vorgeschrieben sind, zu entbinden, sondern sie nur gegen eine willkürliche Ausweisung aus dem Lande, welchem ihr Gebiet zugeschlagen wurde, im Falle der Option für ihre frühere Heimat zu schützen. Für die Entscheidung der vorliegenden Frage ist lediglich der Niederlassungsvertrag in Betracht zu ziehen. Darnach kann aber in dem Vorgehen der Behörden von St. Cergues eine Verletzung der schweiz.-französischen Verträge nicht erblickt werden, zumal alle Ausländer, wie auch die

---

[1]) Ausdehnung des Vertrages auf Algier und die französischen Kolonien durch Erklärungen der beidseitigen Reg. vom 24. Juli 1865, die schweiz. Erklärung vom BR abgegeben auf Grund eines ermächtigenden Beschl. der BVers. vom 14. Juli 1865, A. S. VIII 163, 456, B 1865 I 1, 360, 363; kraft seines Art. 7 gilt der Vertrag von 1882 auch für Algier und für die andern überseeischen Besitzungen Frankreichs, bezüglich letzterer jedoch nur unter Vorbehalt derjenigen Beschränkungen, die sich aus der besondern Verwaltung, welcher diese Besitzungen unterstellt sind, ergeben, A. S. n. F. VI 400. Betr. Tunis vgl. oben Nr. **444**.

Schweizer anderer Kantone, in dem Kt. Waadt in Niederlassungs- und Aufenthaltsangelegenheiten gleich behandelt werden.

B 1890 II 142, 389.

707. Im Jahre 1889 verlangte die Schweiz von Frankreich die Heimnahme des in Genf ausserehelich geborenen Knaben J. E. Alex. Liézoz, dessen Mutter aus Vacheresse (Hochsavoyen) stammte und ihr Kind verlassen hatte. Die französische Reg. machte zunächst geltend, dass die den 4. Mai 1860 im Kt. Wallis geborene Mutter des Knaben durch die Annexion Savoyens an Frankreich nicht Französin geworden sei, sondern die sardinische Nationalität beibehalten habe; denn sie habe sich weder zur Zeit der Promulgation des Annexionsvertrages (12. Juni 1860) in Savoyen aufgehalten, noch sei sie daselbst geboren. Sie verweigerte deshalb die Übernahme des Knaben. Als jedoch der BR darauf hinwies, wie Mutter und Grossmutter durch die vom französischen Konsulat in Genf, entsprechend dem Niederlassungsvertrag, ausgestellten Immatrikulationsscheine und Papiere, auf Grund deren allein der Familie Liézoz der Aufenthalt in der Schweiz gewährt worden ist, in unzweideutigster Weise sich als Franzosen legitimiert hätten, entsprach die französische Reg. dem Begehren der Übernahme des Knaben.

B 1890 II 157.

708. Die Franzosen in der Schweiz, gleichwie die Schweizer in Frankreich, haben nur nach Massgabe der Bestimmungen des zwischen den beiden Staaten bestehenden Niederlassungsvertrages das Recht der Niederlassung und des Aufenthaltes.

Für die Franzosen sind also nicht, wie für die Schweizerbürger, die Bedingungen des Erwerbes und des Entzuges der Niederlassung in der Schweiz durch Art. 44 und 45 der BV geregelt. Vielmehr macht der schweiz.-französische Niederlassungsvertrag für die beidseitigen Staatsangehörigen das Recht des Wohnens in dem andern Vertragsstaate ausdrücklich und mehrfach davon abhängig, dass sie den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben (Art. 1)[1]) und nicht in die Lage kommen, durch gesetzliche Verfügung oder gemäss den Ges. oder Verordnungen über die Sittenpolizei und über den Bettel weggewiesen zu werden (Art. 5). Diesen Bestimmungen, die bereits im Niederlassungsvertrage zwischen der Schweiz und Frankreich vom 30. Juni 1864 enthalten waren, entspricht durchaus die von beiden Vertragsstaaten befolgte Praxis.

[1]) Vgl. auch über das französische Ges. betr. den Aufenthalt von Ausländern in Frankreich vom 9. Aug. 1893, B 1893 III 979.

In Anwendung dieser Grundsätze wiesen die BBehörden, der BR den 14. Sept., die BVers. den 8., 16. Dez. 1882, die Beschwerde der Adèle Fauvel, die durch Beschl. des Genfer Staatsrates vom 21. Juli 1882 aus dem Gebiete des Kts. Genf ausgewiesen worden war, als unbegründet ab. Der BR betonte in seiner Entscheidung, dass die Genfer Ges. über Sitten- und Fremdenpolizei durch den schweiz.-französischen Niederlassungsvertrag keineswegs entkräftet worden sind.

B 1882 IV 1, 1883 II 855; bestätigt im B 1886 I 958; vgl. auch Erste Auflage II, Nr. **502, 503, 505** (BR i. S. Heinrich Adler, N. Fischer, Jos. H. Moret)

709. Die BBehörden, der BR mit Entscheidung vom 2. Sept. 1881, die BVers. mit Beschl. vom 23. Dez. 1881, 30. Jan. 1882, wiesen die Beschwerde des Franzosen J. J. Noguès gegen die Verweigerung der Niederlassung seitens der Genfer Behörden als unbegründet ab. Aus den amtlichen Berichten war hervorgegangen, dass der Beschwerdeführer in seinem Heimatlande fünf Mal verurteilt worden ist, und zwar ein Mal wegen Diebstahls zu fünf Jahren Gefangenschaft, ferner dass er und seine Frau zu verschiedenen Malen im Kt. Waadt bestraft worden waren, und dass er wegen Widersetzlichkeit durch die Polizei zur Ordnung gewiesen werden musste; er war demnach nicht im stande, den Anforderungen des Art. 5 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich Genüge zu leisten.

B 1881 IV 306, 1882 II 752, 1883 II 854. Über die weiteren Belästigungen der schweiz. Behörden, namentlich des BR, durch Noguès und seine Familie vgl. B 1901 II 40; den 4. Febr. 1901 beschloss der BR, es seien künftige Eingaben der Mitglieder dieser Familie betr. ihre Ausweisungen aus verschiedenen Kantonen nicht mehr zu beantworten, B 1902 I 821.

710. Die französischen Staatsangehörigen Bettinger wurden im Jahre 1892, gestützt auf Art. 5 des Niederlassungsvertrages, durch Beschl. des Solothurner Reg.-Rates aus dem Gebiet des Kts. Solothurn ausgewiesen und bei Delle nach Frankreich abgeschoben, weil sie arbeitsunfähig geworden und schon seit längerer Zeit der öffentlichen Unterstützung zur Last gefallen waren. Die französische Botschaft in Bern wurde beim BR über diese Verfügung vorstellig, geltend machend, dass kein ordentliches Urteil gegen die genannten Personen vorgelegen und sie sich keiner Handlung schuldig gemacht haben, die gemäss den Gesetzen über die Sittenpolizei und den Bettel strafbar gewesen wäre; Art. 5 des Niederlassungsvertrages habe keine Anwendung finden können, vielmehr hätte, wie es gewöhnlich zu geschehen pflege, auf diplomatischem Wege das Be-

gehren um Heimschaffung gestellt werden sollen. Der BR erwiderte: die Ausweisung ist allerdings nicht auf Grund eines gerichtlichen Urteils erfolgt; indessen steht nach dem Recht schweiz. Kantone auch den Verwaltungsbehörden das Recht zur Wegweisung Fremder zu. Die Ausweisung rechtfertigte sich, weil diese Leute einen höchst unordentlichen Lebenswandel geführt und aus diesem Grund nirgends mehr Unterkunft finden konnten. Zur Stellung eines Heimschaffungsbegehrens war keine Veranlassung, da eine Versorgung in einer Anstalt nicht erforderlich war und deshalb auch keine Vorverhandlungen zu entsprechenden Massnahmen. B 1893 II 25.

12. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Salvador vom 30. Okt. 1883.

Botsch. des BR vom 26. Febr. 1884 betr. zwei Staatsverträge mit Salvador, B 1884 I 311. — Genehmigender BBeschl. vom 20. März 1884 und Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der schweiz. Eidg. und der Republik Salvador vom 30. Okt. 1883, in Kraft getreten den 7. Febr. 1885, A. S. n. F. VII 743, 744; B 1885 II 667, 1884 II 718.

711. Auf das Anerbieten des Gesandten der Republik Salvador, Don Carlos Gutierrez, vom Sept. 1883, beschloss der BR den 6. Okt. 1883, der Republik Salvador den Abschluss eines Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrages und einer Übereinkunft betr. die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern anzutragen. Beide Verträge kamen den 30. Okt. 1883 zu stande und traten, der eine am 7. Febr., der andere am 1. Juli 1885, nach erfolgter Ratifikation in Kraft. Als Grundlage für den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag diente der Vertrag der Schweiz mit den Hawai-Inseln vom 10. Juli 1864, A. S. IX 497[1]). Die Bestimmungen dieses Vertrages sind in denjenigen mit Salvador aufgenommen worden; ausserdem kam in Art. VII eine neue Bestimmung hinzu: die den Angehörigen des andern Staates zu gewährende Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Endlich sind die Vorschriften in Art. XIII über das eventuell zu konstituierende Schiedsgericht genauer formuliert worden.

13. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und der Südafrikanischen Republik vom 6. Nov. 1885.[2])

Botsch. des BR vom 12. April 1887 betr. den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der schweiz. Eidg. und der Südafrikanischen Republik (Transvaal) vom 6. Nov. 1885, B 1887 II 147. — Ge-

[1]) Vgl. oben Nr. **445.**

[2]) Infolge der mit der Beendigung des Burenkrieges erfolgten Einverleibung der südafrikanischen Republik in das englische Reich dürfte dieser Vertrag vom Jahre 1885 dahingefallen sein.

nehmigender BBeschl. vom 28. April 1887 und Vertrag nebst Schlussprotokoll, in Kraft getreten den 18. Nov. 1887, A. S. n. F. X 283, 284; vgl. ferner B 1882 II 5; 1888 II 761; 1886 I 915; 1887 II 655; 1885 II 644.

712. Infolge eines Vertrages vom 27. Febr. 1884 anerkannte England die volle innere Unabhängigkeit der Südafrikanischen Republik. Dieser Staat beeilte sich nun, mit verschiedenen europäischen Staaten Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsverträge abzuschliessen. Die Unterhandlungen mit der Schweiz führten zu dem Vertrage vom 6. Nov. 1885, der nach beidseitiger Ratifikation den 18. Nov. 1887 in Kraft getreten ist. Die Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Südafrikanischen Republik wurden geführt auf Grundlage eines Entw., der sich im wesentlichen an die Bestimmungen der Verträge der Schweiz mit den Hawai-Inseln vom Jahre 1864 und Salvador vom Jahre 1883 angeschlossen hatte; ausserdem wurde der den 22. Jan. 1885 abgeschlossene Vertrag des deutschen Reiches mit der Südafrikanischen Republik berücksichtigt.[1])

Eine Bestimmung des Inhalts: Dieser Vertrag ist anwendbar gegenüber Ländern und Territorien, mit welchen einer der beiden Staaten eine Zollunion bilden wird, vorgeschlagen vom Vertreter der Südafrikanischen Republik, wurde abgelehnt, weil dieselbe die Schweiz von vorneherein und ohne ihre Zustimmung mit diesem oder jenem Staate hätte verbinden können, den die Schweiz gar nicht kennt, mit dem aber die Südafrikanische Republik es nützlich finden würde, eine Zollunion einzugehen.

14. Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Belgien vom 4. Juni 1887.

I. Botsch. des BR vom 24. Dez. 1862 betr. den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der schweiz. Eidg. und dem Kgr. Belgien vom 11. Dez. 1862, B 1863 I 1; Ber. der Komm. des NR und des StR zu diesem Vertrag vom 21., 26. Jan. 1863, B 1863 I 415, 426. — Genehmigender BBeschl. vom 27. Jan. 1863 und Vertrag, A. S. VII 483, 484.

II. Kündigung des Vertrages seitens der Schweiz, wodurch derselbe auf den 18. Nov. 1879 ausser Kraft getreten ist; an seine Stelle trat das Übereinkommen der beiden Reg. vom 22. Nov. 1879, 9. Jan. 1880, A. S. n. F. IV 365, 444; B 1879 II 457, 1880 II 586.[2])

III. Botsch. des BR vom 10. Juni 1887 betr. den am 4. Juni 1887 zwischen der Schweiz und Belgien abgeschlossenen Niederlassungsvertrag, B 1887 III 314. — Genehmigender BBeschl. vom 29. Juni 1887 und Vertrag, in Kraft getreten den 7. Juni 1888, A. S. n. F. X 593, 594; B 1889 II 710; 1887 II 658, III 50; 1888 II 763.

---

[1]) Vgl. Erste Auflage II, S. 114 Anm. 1.

[2]) Vgl. oben Nr. **425, 427.**

713. Den 11. Dez. 1862 hatte die Schweiz mit Belgien einen Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag abgeschlossen. Die Revision des schweiz. Zolltarifs hatte im Jahre 1878 den BR veranlasst, den Handelsvertrag mit Belgien zu künden. Da jedoch der Niederlassungsvertrag mit dem Handelsvertrag in der gleichen Urkunde verknüpft war, fiel mit der Kündigung auch dieser Vertrag dahin. Im Nov. 1879 und Jan. 1880 ist zwischen den beidseitigen Reg. auf dem Korrespondenzwege vereinbart worden, dass sich beide Staaten in bezug auf alle Rechtsverhältnisse, welche durch den Vertrag geregelt waren, auf dem Fusse der Gleichstellung mit der meistbegünstigten Nation behandeln wollen und zwar so lange, bis ein neuer Vertrag abgeschlossen oder einer der beiden Teile von dem Übereinkommen zurückgetreten sein werde.

Infolge dieser Vereinbarung hätte auch der Art. 5 des Vertrages von 1862 fortbestehen sollen. Darnach sollen die beidseitigen Angehörigen auf dem Gebiete des andern Staates vom obligatorischen Militärdienste jeder Art, sowie von allen Geld- und Naturleistungen, die als Ersatz für den gewöhnlichen Dienst gelten, befreit sein. Diese absolute Befreiung von Leistungen für militärische Zwecke folgte überdies wegen der Meistbegünstigung aus der über diese Materie zwischen der Schweiz und Frankreich bestehenden Vereinbarung (Art. 4 des Vertrages vom 23. Febr. 1882). Aus Anlass der Behandlung einer Reklamation der in Liège (Belgien) wohnhaften Gebrüder Roux, geboren in Belgien, aber Bürger des Kts. Genf, ergab sich jedoch, dass die belgischen Behörden nicht den Grundsatz des Art. 5 des Vertrages von 1862, sondern ihr eigenes belgisches Militärges. auf Schweizerbürger anwenden, und dass die gegenwärtige belgische Reg. die Rechtsgiltigkeit der 1879 und 1880 von ihrer Vorgängerin auf dem Korrespondenzweg mit dem BR getroffenen Vereinbarung in Zweifel zieht, weil sie nicht von den gesetzgebenden Behörden ratifiziert sei. Der BR war der Ansicht, dass vermöge der Kontinuität zwischen den sich folgenden Regierungen eines und desselben Staates eine solche Argumentation nicht statthaft erscheine. Allein schon der blosse Zweifel, dass hierauf nicht vertraut werden kann, erwies dem BR die dringende Notwendigkeit, dass ein solcher Zustand zwischen zwei befreundeten Staaten möglichst bald durch einen klaren und bestimmten Vertrag ersetzt werde, der auf beiden Seiten nur in gleichem Sinne verstanden und angewendet werden kann.

Der Vorschlag des BR vom Aug. 1886, einen neuen Niederlassungsvertrag zu vereinbaren, wurde von der belgischen Reg. angenommen; es wurden die Bestimmungen des schweiz.-französischen Vertrages in den schweiz.-belgischen Vertrag aufgenommen mit zwei Ausnahmen:

1. Die Bestimmung des Art. 2 des schweiz.-französischen Vertrages über die Immatrikulationsscheine überging man, weil weder die belgische Gesandtschaft, noch die belgischen Konsulate Listen führen über die in der Schweiz wohnenden Belgier.[1]) Die Kantone können deshalb von Belgiern, welche die Niederlassung verlangen, nur die gleichen Ausweisschriften verlangen, wie sie die Angehörigen anderer Kantone beibringen müssen (Art. 1 des Vertrages). Damit ist der bisherige Rechtszustand beibehalten worden.[2])

2. Art. 7 des schweiz.-französischen Vertrages ist übergangen worden, weil Belgien keine Kolonien besitzt.

15. Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Serbien vom 16. Febr. 1888.

Botsch. des BR vom 4. Juni 1888 betr. den Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Serbien vom 16. Febr. 1888, B 1888 III 454. — Genehmigender BBeschl. vom 25. Juni 1888 und Vertrag, in Kraft getreten den 3. Aug. 1888, A. S. n. F. X 705, 706, B 1889 II 710; 1888 II 762; 1887 II 656.

714. Die Frage des Abschlusses eines Niederlassungsvertrages mit Serbien beschäftigte den BR bereits im Jahre 1879, anlässlich der provisorischen Regelung der Handelsbeziehungen zwischen beiden Ländern. Damals wurde von der Fortsetzung der Unterhandlungen Umgang genommen, weil die konstitutionellen Verhältnisse des Fürstentums noch zu wenig abgeklärt erschienen, und weil die Möglichkeit nicht festgestellt war, einen Niederlassungsvertrag auf Grund der vollständigen Gleichberechtigung sämtlicher Angehörigen des andern Staates, insbesondere auch der Juden, vereinbaren zu können. Diese Verhältnisse haben sich im Laufe der Zeit abgeklärt; der BR anerbot daher der serbischen Reg. den Abschluss eines Niederlassungs- und Konsularvertrages. Den 16. Febr. 1888 kam der Vertrag zustande, der hierauf den 3. Aug. in Kraft trat.

Art. 1—5, die Niederlassungsverhältnisse ordnend, sind wörtlich dem Niederlassungsvertrage der Schweiz mit Belgien vom 4. Juni 1887 entnommen; Art. 4 ist ergänzt mit Rücksicht auf die schweiz.-österreichische Erklärung vom Okt. 1887[3]) Art. 6 endlich regelt die Konsular-

---

[1]) Laut Mitteilung der schweiz. BKanzlei vom Sept. 1891 wird den in der Schweiz niedergelassenen Belgiern durch ihre Gesandtschaft in Bern bekannt gegeben, dass sie sich, nachdem sie sich über ihre Staatsangehörigkeit ausgewiesen haben, in ein zu diesem Zweck auf der Gesandtschaft, sowie eines jeden Konsulates geführtes Register eintragen lassen können, B 1891 IV 390.

[2]) Vgl. Nr. **677.**

[3]) Vgl. oben S. **460.**

verhältnisse auf dem Boden der Meistbegünstigung und stimmt im wesentlichen überein mit Art. 8 des Vertrages der Schweiz mit Salvador vom 30. Okt. 1883.

16. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Ecuador vom 22. Juni 1888.

Botsch. des BR vom 11. Juni 1889 an die BVers. betr. zwei Verträge mit Ecuador vom 22. Juni 1888, B 1889 III 605. — Genehmigender BBeschl. vom 22. Juni 1889 und Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und der Republik Ecuador vom 22. Juni 1888, in Kraft getreten den 21. Okt. 1889, A. S. n. F. XI 209, 210; B 1889 III 955. Vgl. B 1885 II 644; 1886 I 917; 1887 II 657; 1888 II 763; 1889 II 710; 1890 II 135.

715. Im Jahre 1883 ersuchten einige Schweizer in Ecuador den Konsul der Vereinigten Staaten von Nordamerika, sie auf die Konsularregister einzutragen, damit sie vom Militärdienst in Ecuador befreit würden. Die Zulässigkeit dieser Eintragung war jedoch vom Bestehen eines Vertrages zwischen der Schweiz mit Ecuador abhängig. Die Schweiz verlangte von Ecuador Reziprozität, erklärte sich aber gleichzeitig zum Abschluss eines Vertrages bereit, in welchem ausser der Frage des Militärdienstes auch andere Fragen des Niederlassungsrechtes und des Handels geregelt werden sollten. In den Unterhandlungen traten mehrmals Verzögerungen ein, so dass erst den 22. Juni 1888 zwei Verträge, der eine über die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern und den Vollzug von Requisitionen, der andere betr. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsverhältnisse, zustande kamen. Beide Verträge traten den 21. Okt. 1889 in Kraft.

Der Grundgedanke des Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrages ist die Anerkennung der Reziprozität und Meistbegünstigung. Art. 4 ist identisch mit der Bestimmung des Vertrages der Schweiz mit Salvador. Art. 3 stimmt überein mit Art. 3 des Vertrages des deutschen Reiches mit Ecuador vom 28. März 1887, und Art. 2 Abs. 2 ist in Übereinstimmung mit Art. 9 des Vertrages zwischen Frankreich und Ecuador vom Jahre 1888.

17. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und dem Unabhängigen Congostaat vom 16. Nov. 1889.

Botsch. des BR vom 22. Nov. 1889 betr. den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag mit dem Unabhängigen Congostaat vom 16. Nov. 1889, B 1889 IV 772. — Genehmigender BBeschl. vom 3. Dez. 1889 und Vertrag, in Kraft getreten den 14. April 1890, A. S. n. F. XI 426, 427; B 1890 II 135; 1891 I 776.

716. Die Reg. des Unabhängigen Congostaates, der entstanden ist infolge der Bemühungen der internationalen Congogesellschaft, einer

im Jahre 1878 unter dem Patronate des Königs von Belgien gegründeten Gesellschaft, schlug im März 1889 dem BR den Abschluss eines Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrages vor, der sich hauptsächlich an den schweiz. Vertrag mit Salvador vom Okt. 1883 anzuschliessen hätte. Der BR trat auf das Anerbieten ein, von der Erwägung ausgehend, dass es für die Schweiz nur von Vorteil sein könne, durch einen Vertrag die Gewährung aller Vorteile zu erhalten, welche einer Mehrzahl von Staaten bereits zugesichert sind oder noch zugesichert werden. Den 16. Nov. 1889 wurde der Vertrag abgeschlossen, er trat den 14. April 1890 in Kraft. Als allgemeine Abweichung vom Vertrage mit Salvador erscheint die durch die Verhältnisse des Congostaates gegebene Änderung, wonach statt der Rechte, welche den Angehörigen der Schweiz, wie den Inländern zugesichert werden, diejenigen Rechte stipuliert wurden, welche den Schweizern wie den Angehörigen der meistbegünstigten Nation zukommen sollen; denn Inländer im Congostaate wären die Neger, welche in mancher Hinsicht weniger Rechte geniessen, als die Angehörigen anderer Staaten.

18. Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland vom 31. Mai 1890.[1])

I. Botsch. des BR vom 3. Juni 1876 betr. den Niederlassungsvertrag mit dem deutschen Reiche vom 27. April 1876, B 1876 II 877; Ber. der Komm. des StR über diesen Vertrag vom 13. Juni 1876 (Bodenheimer), B 1876 III 138. — Genehmigender BBeschl. vom 27. Juni 1876 und Niederlassungsvertrag, nebst Zusatzprotokoll, welcher den 1. Jan. 1877 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. II 566, 567; B 1877 II 509.

Notenaustausch zwischen den Reg. der Schweiz und Deutschlands vom 2., 6. Juli 1877, durch welchen in übereinstimmender Weise die durch den Niederlassungsvertrag vom 27. April 1876 ausser Kraft gesetzten Staatsverträge namentlich aufgezählt wurden, A. S. n. F. III1 33, B 1877 III 333; 1878 II 469.

Zusatzprotokoll vom 21. Dez. 1881, festgesetzt zwischen den Reg. der Schweiz und Deutschlands, zum Niederlassungsvertrag betr. das Verfahren der in Gemässheit des Art. 7 des Vertrages stattfindenden polizeilichen Zuweisungen von Angehörigen, A. S. n. F. VI 273. Nachträge hiezu, B 1883 III 585; 1884 I 149. Vgl. B 1879 II 639; 1880 II 593 Nr. 18, 19; 1882 II 747, III 457; 1883 II 834, III 121; 1884 II 717; 1890 II 210.

II. Kündigung des Niederlassungsvertrages durch die deutsche Reichs-Reg. vom 20. Juli 1889, B 1889 III 956; 1890 II 384.

III. Botsch. des BR vom 5. Juni 1890 betr. den Niederlassungsvertrag der Schweiz mit Deutschland vom 31. Mai 1890, B 1890 III 220; Ber. der Komm. des NR zu diesem Vertrag vom 21. Juni 1890 (Bühlmann), B 1890 III 633. — Genehmigender BBeschl. vom 26. Juni 1890 und Niederlassungsvertrag nebst Schlussprotokoll, in Kraft getreten den 20. Juli 1890,

---

[1]) Vgl. Dr. Affolter, Der schweiz.-deutsche Niederlassungsvertrag, im Archiv für öffentliches Recht 1891, VI S. 378—403.

A. S. n. F. XI 514, 515, B 1890 III 983. Vgl. B 1890 II 829; 1891 I 776, II 531. Kreisschr. des BR vom 8. Sept. 1891 betr. Anwendung des Vertrages, B 1891 IV 371; 1892 II 576; vgl. ferner 1898 I 479; 1899 I 406 (Dauer und Form des Gesandtschaftszeugnisses); 1901 II 64.

717. I. Infolge der mannigfachen Beziehungen zwischen der Schweiz und Deutschland bestand schon lange das Bedürfnis der vertragsmässigen Regelung der rechtlichen Stellung der Angehörigen, welche sich im andern Lande aufhalten. Der Abschluss eines Niederlassungsvertrages zwischen beiden Ländern war jedoch vor der Begründung des deutschen Reiches wegen der internen Gesetzgebung einer Reihe deutscher Staaten unmöglich; so hatte die Schweiz nur mit Baden im Jahre 1863 (A. S. VIII 2) und mit Württemberg im Jahre 1869 (A. S. IX 935) eigentliche Niederlassungsverträge abgeschlossen. Bald nach der Konstituierung des deutschen Reiches erfolgte seitens des Reichskanzleramtes die Eröffnung an die Schweiz von der vorhandenen Geneigtheit zum Abschluss eines Vertrages. Die Unterhandlungen führten nach wiederholten Unterbrechungen den 27. April 1876 zur Unterzeichnung des Vertrages, der den 1. Jan. 1877 in Kraft trat.

Der Vertrag ist im grossen und ganzen nach Analogie des schweiz.-französischen Niederlassungsvertrages vom Jahre 1864 bearbeitet worden. Er befolgt jedoch, im Gegensatz zu diesem Vertrag, nicht das System der Immatrikulationsscheine. Die Hauptschwierigkeiten bei den Unterhandlungen verursachte die Bestimmung des Art. 8 (Vertrag 1890, Art. 9).[1])

II. Die Kündigung des Niederlassungvertrages vom Jahre 1876 erfolgte den 20. Juli 1889. Im Anschluss an die diplomatischen Verhandlungen[2]) infolge der Inhaftsetzung des Polizeiinspektors A. Wohlgemut und Ausweisung desselben aus der Schweiz und wegen des Verhaltens der in der Schweiz sich aufhaltenden deutschen Sozialisten ihrem Heimatstaate gegenüber machte sich eine verschiedene Auffassung der beiden Reg. über die Tragweite der Bestimmung des Art. 2 des Vertrages geltend. Dieser Art. 2 lautet:

> Um in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen oder sich dort niederzulassen, müssen die Deutschen mit einem Heimatscheine und einem von der zuständigen Heimatbehörde ausgestellten Zeugnisse versehen sein, durch welches bescheinigt wird, dass der Inhaber im Vollgenusse der bürgerlichen Ehrenrechte sich befindet und einen unbescholtenen Leumund geniesst.

Der Standpunkt der deutschen Reg. wird in einer Depesche des Fürsten Bismarck an den deutschen Gesandten in der Schweiz vom 26. Juni 1889 folgendermassen präzisiert:

---

[1]) Vgl. Erste Auflage II, Nr. **514**; oben I Nr. **158**.

[2]) Vgl. auch Nr. **119**.

Der Art. 2 bestimmt, dass die sich Niederlassenden mit gewissen Zeugnissen ihrer Heimatbehörde versehen sein müssen. Wenn die Schweizer-Auslegung die richtige wäre, wenn jede der beiden Reg. und namentlich die deutsche der andern nur das Recht hätte wahren wollen, diese Zeugnisse zu fordern oder nicht, so würde der Text dahin gefasst worden sein, dass jede der beiden Reg. die fraglichen Zeugnisse fordern kann, dass sie sich aber das Recht vorbehält, es zu tun oder zu lassen. Wenn hier in Art. 2 das Wort «müssen» gewählt ist, so beweist dies, dass wir wenigstens schon damals im Jahre 1876 Wert darauf gelegt haben, gegen die Möglichkeit gesichert zu werden, dass jeder Deutsche, welcher mit den Behörden seines Vaterlandes in Unfrieden lebt, in der Schweiz den Schutz dieses Vertrages für sich in Anspruch nehmen könne. Die Note des Herrn Droz hält diese Auslegung für unzulässig, weil sie mit dem Landeshoheitsrecht der Vertragschliessenden unverträglich sein würde. Ich könnte darauf erwidern, dass jeder internationale Vertrag, soweit er überhaupt Pflichten und Rechte gewährt, eine Beeinträchtigung der unbeschränkten Freiheit in Ausübung der Souveränetätsrechte eines jeden der Vertragschliessenden enthält. Dass wir in Deutschland den Art. 2 des Vertrages für keine zu weit gehende Beeinträchtigung der Landeshoheit halten, geht aus der Tatsache hervor, dass im deutschen Reiche der Art. 2 seit länger als einem Jahrzehnt im Sinne unserer Auslegung zur Ausführung gelangt, und wir den Schweizeruntertanen die Niederlassung nur gestatten, wenn sie die im Art. 2 erwähnten Zeugnisse ihrer Heimat vorlegen. . . . Die Deutschen, welche in der Schweiz sich niederlassen, bleiben nichtsdestoweniger deutsche Untertanen, und zwischen zwei Staaten, welche in dem Grade befreundet sind, wie die Schweiz und das deutsche Reich es im Jahre 1876 waren, war es erklärlich und gebräuchlich, dass gegenseitige Zusicherungen des einen über die Behandlung, einschliesslich der Kontrolle, der Untertanen des andern gegeben wurden. Die Schweizer-Reg. hat uns bisher den Art. 2 des Vertrages einfach nicht erfüllt, und gerade darin wird eine der Hauptursachen der beklagenswerten Veränderung unserer gegenseitigen Beziehungen zu suchen sein. Hätte die Erfüllung stattgefunden, so ist kaum anzunehmen, dass bei den deutschen Reg. das Bedürfnis fühlbar geworden wäre, ihre in der Schweiz niedergelassenen Untertanen und deren Treiben polizeilich zu beobachten . . .

Im Auftrag des BR vertrat Bundesrat N. Droz den 10. Juli 1889 folgende Auffassung des Art. 2 des Vertrages:

Die Botsch. des BR an die BVers. über unsern Niederlassungsvertrag mit Deutschland (vom 3. Juni 1876), der Bericht der Komm. des StR (vom 13. Juni 1876) und die Denkschrift des Reichkanzlers an den Reichstag (vom 18. Nov. 1876) über den nämlichen Gegenstand, sie alle beweisen deutlich und übereinstimmend, dass keine der beiden

Reg. sich durch den Vertrag in dem Rechte beschränken wollte, nach eigenem Gutfinden jedermann bei sich aufzunehmen, dass beide vielmehr den einzigen Zweck verfolgten, die Bedingungen festzustellen, unter welchen der Aufenthalt oder die Niederlassung auf dem Gebiete des einen Staates den Angehörigen des andern Staates gestattet werden müsse.

So äusserte sich — um hier nur dieses eine Aktenstück anzuführen — die Denkschrift des Herrn Reichskanzlers mit bezug auf den Art. 2 des Niederlassungsvertrages wie folgt:

> «Art. 2 bestimmt, welche Ausweisschriften die Deutschen auf Erfordern beizubringen haben, um in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen oder sich dort niederzulassen. Auch in dieser Beziehung wird von den Deutschen nicht mehr verlangt, als von den Angehörigen der Schweizer Kantone.»

Die Worte «auf Erfordern» können sich, sollen sie anders einen Sinn haben, offenbar nur auf die Schweizer Behörden beziehen. Sie zeigen deutlich, dass nach der Meinung des Verfassers der an den deutschen Reichstag gerichteten Denkschrift die Reichsangehörigen, um sich in der Schweiz niederzulassen, in der Lage sein müssen, die vorgeschriebenen Ausweisschriften zu beschaffen, falls dieselben von ihnen gefordert werden, dass aber die schweiz. Behörden solche zu fordern keineswegs verpflichtet sind.

Es geht dies auch aus der Geschichte der Unterhandlungen hervor, welche dem Abschlusse des Niederlassungsvertrages mit Deutschland vorausgingen. Diesem Vertrage haben die Staatsverträge ähnlicher Art zur Grundlage gedient, welche von der Schweiz am 31. Okt. 1863 mit dem Grossherzogtum Baden, am 30. Juni 1864 mit Frankreich und am 18. März 1869 mit dem Königreich Württemberg abgeschlossen worden sind. Art. 4 des Vertrages mit Württemberg bestimmt, dass es zur Erlangung der Niederlassungsbefugnis beiderseits genüge, einen Heimatschein, ein Leumundszeugnis, sowie eine Bescheinigung zu hinterlegen, dass der Bewerber sich und seine Familie zu ernähren im stande sei. Von einer Verpflichtung des einen oder andern Landes, diese Ausweisschriften zu fordern, ist keine Rede. Die strengere Fassung des Vertrages vom 27. April 1876 ist von dem schweiz. Bevollmächtigten beantragt worden, um deutlich zu betonen, dass die Bestimmungen der schweiz. Gesetze über die Fremdenpolizei von den deutschen Angehörigen nicht umgangen werden können, sowie um zwischen diesem Artikel und dem Art. 2 unseres Niederlassungsvertrages mit Frankreich vom 30. Juni 1864 eine übereinstimmende Fassung herzustellen....

Beide Texte stimmen . . . im wesentlichen überein. Und wie im Jahre 1876 der Kanzler des deutschen Reiches, so hat auch Frankreich die Bestimmungen dieses Artikels niemals als Verpflichtung der Schweiz

aufgefasst, ihre Aufenthaltsbewilligungen nur solchen Franzosen zu erteilen, welche die daselbst aufgezählten Bedingungen erfüllen, sondern als ein Recht der Schweiz, diese Bedingungen zu stellen. So wurde die Sache auch von den übrigen Ländern aufgefasst, mit welchen ähnliche Übereinkünfte bestehen.

Wir können unter solchen Umständen nur unser Befremden darüber ausdrücken, wenn heute behauptet wird, es habe schon im Jahre 1876 die kaiserliche Reg. Wert darauf gelegt, durch das Mittel der Bestimmungen des Niederlassungsvertrages die Schweiz daran zu hindern, deutschen Untertanen, welche mit den dortigen Behörden nicht im Frieden leben, Aufnahme zu gewähren. Hat diese Absicht damals wirklich bestanden, so muss sie geheim geblieben sein, denn der deutsche Bevollmächtigte hat dieselbe nicht ausgesprochen, und im Art. 2 des Vertrages findet sie sich nicht niedergelegt. Eine solche Absicht würde übrigens dem Geiste des Vertrages widersprechen, der nicht die Erschwerung, sondern die Erleichterung der Niederlassung zum Zwecke hat und zu diesem Behufe den beidseitigen Angehörigen das grösstmögliche Mass von Rechten und Vorteilen (Art. 3 und 6) zusichert . . .

Mag es auch sein, . . . dass jeder internationale Vertrag, soweit er überhaupt Pflichten und Rechte gewährt, eine Beeinträchtigung der unbeschränkten Freiheit in Ausübung der Souveränetätsrechte enthält, so ist doch nicht minder gewiss, dass es Souveränetätsrechte gibt, deren freiwillige Einschränkung auf dem Wege internationaler Abmachungen die Schweiz niemals zugegeben hat und nun und nimmer zugeben wird. Und zu diesen Rechten gehört, wie die ganze Geschichte unseres Landes beweist, die Ausübung des Asylrechtes.[1]) Es handelt sich da um Grundsätze, welche wir nicht preisgeben können, und welche, wir glauben dies hier betonen zu sollen, auch bei etwaigen Unterhandlungen behufs Abschlusses eines neuen Niederlassungsvertrages mit Deutschland für uns massgebend sein werden . . .

III. Auf Grund der den 19. Mai 1890 von Deutschland eröffneten Unterhandlungen behufs Abschliessung einer neuen Vereinbarung kam der Niederlassungsvertrag vom 31. Mai 1890 zustande, der von der BVers. den 26. Juni genehmigt wurde und den 20. Juli 1890 in Kraft getreten ist. Im Namen des deutschen Reichskanzlers schrieb Herr v. Marschall an den deutschen Gesandten in Bern zur Kenntnisnahme an den BR:

> «Auf die Streitpunkte, welche im vergangenen Jahre bezüglich des Art. 2 des bestehenden Vertrages entstanden sind, beabsichtige ich nicht weiter einzugehen. Die nunmehr vorgeschlagene neue Fassung des Artikels bringt klar zum Ausdruck, dass die Schweiz

---

[1]) Vgl. oben I, S. 407—410.

damit keine andere Verpflichtung übernimmt, als diejenige, den Deutschen, welche das gesandtschaftliche Zeugnis über ihre Reichsangehörigkeit und ihren unbescholtenen Leumund beibringen, die im Art. 1 bezeichneten Rechte zu gewähren.»

Damit anerkannte die deutsche Reg. das von der Schweiz in Anspruch genommene, deutscherseits im Jahre 1889 bestrittene Recht, jeden in der Schweiz aufzunehmen, gleichviel ob er die in den Niederlassungsverträgen aufgestellten Bedingungen erfülle oder nicht.

Der neue Vertrag ist eine Wiederholung des alten[1]), mit Ausnahme des Art. 2.

Art. 2 des Vertrages des Jahres 1876:

Um in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen oder sich dort niederzulassen, müssen die Deutschen mit einem Heimatscheine[2]) und einem

Art 2 des Vertrages des Jahres 1890:

Um die in dem Art. 1 bezeichneten Rechte beanspruchen zu können, müssen die Deutschen mit einem Zeugnis ihrer Gesandtschaft

[1]) Der bisherige Art. 7 Abs. 1 lautete: Die Angehörigen des einen Teiles, welche sich auf dem Gebiete des andern Teiles befinden, aufhalten oder niedergelassen haben und in die Lage kommen sollten, weggewiesen zu werden, entweder durch gerichtliches Urteil, oder weil sie die äussere oder innere Sicherheit des Staates gefährden, oder infolge der Ges. und Verord. über die Armen- und Sittenpolizei, sollen samt Familie auf Verlangen des ausweisenden Teiles jederzeit von dem andern Teile wieder übernommen werden.

Vertrag 1890 Art. 4: Durch die Bestimmungen der vorstehenden Artikel wird das Recht eines jeden der vertragenden Teile, Angehörigen des andern Teils, entweder infolge gerichtlichen Urteils, oder aus Gründen der innern und äussern Sicherheit des Staates, oder auch aus Gründen der Armen- und Sittenpolizei den Aufenthalt zu versagen, nicht berührt.

Art. 8 Abs. 1: Die Angehörigen des einen Teiles, welche sich auf dem Gebiete des andern Teiles befinden, aufhalten oder niedergelassen haben und in die Lage kommen sollten, auf Grund der Bestimmungen des Art. 4 weggewiesen zu werden, sollen samt Familie auf Verlangen des ausweisenden Teiles jederzeit von dem andern Teile wieder übernommen werden.

Das Schlussprotokoll des Vertrages 1876 ist in das Schlussprotokoll des Vertrages 1890 ebenfalls aufgenommen worden; das Zusatzprotokoll vom Jahre 1881 wird im Schlussprotokoll 1890 ausdrücklich als weiter in Kraft bestehend vorbehalten. — Zu Schlussprotokoll § 5 vgl. B 1876 III 144.

[2]) Vgl. Kreisschr. des BR vom 23. Sept. 1880 an die eidg. Stände: Aus verschiedenen einzelnen Fällen haben wir ersehen, dass sehr oft deutschen Angehörigen der Aufenthalt und auch die Niederlassung lediglich gegen Vorlage von Pässen, Wander- und Arbeitsbüchern bewilligt sind, während im Falle einer nötig gewordenen Wegweisung die Inhaber solcher Papiere auf den deutschen Grenzstationen nicht abgenommen werden, weil diese Papiere nicht als Heimatsurkunden im Sinne von Art. 7 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland gelten können, indem sie meistens nur über die Identität der Person Auskunft geben.

Wir sehen uns daher veranlasst, Sie auf den Art. 2 des Niederlassungsvertrages aufmerksam zu machen, wonach die Deutschen, um in der Schweiz

von der zuständigen Heimatbehörde ausgestellten Zeugnisse versehen sein, durch welches bescheinigt wird, dass der Inhaber im Vollgenusse der bürgerlichen Ehrenrechte sich befindet und einen unbescholtenen Leumund geniesst.

versehen sein, durch welches bescheinigt wird, dass der Inhaber die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt und einen unbescholtenen Leumund geniesst.[1])

In dem neuen Art. 2 — sagt die Denkschrift des deutschen Reichskanzlers — wird einerseits klar gestellt, dass die Schweiz damit dem deutschen Reiche gegenüber lediglich die eine Verpflichtung übernimmt, denjenigen Deutschen, welche das vorgeschriebene Zeugnis über ihre Staatsangehörigkeit und ihren Leumund beibringen, die in Art. 1 bezeichneten Rechte zu gewähren.

Durch die Änderung der Bestimmung des Art. 2 wird nun auch im Verhältnis zu Deutschland das System der Immatrikulationsscheine[2]) eingeführt, welches nach den bestehenden Staatsverträgen bereits auf französische und spanische Staatsangehörige in der Schweiz Anwendung

---

Wohnsitz oder Niederlassung zu nehmen, mit einem Heimatschein und einem von der zuständigen Heimatbehörde ausgestellten Zeugnisse über den Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und eines guten Leumundes versehen sein müssen (diese Bestimmung trifft nicht die nur vorübergehend in der Schweiz sich aufhaltenden Personen, wie Reisende, Badegäste etc., vgl. B 1881 I 361).

Angesichts der strengen Praxis der deutschen Grenzbehörden und der daraus entstehenden Inkonvenienzen möchten wir Ihnen empfehlen, auf strengere Beobachtung der erwähnten Vertragsbestimmung Bedacht zu nehmen, und den Wohnsitz oder die Niederlassung eines Deutschen jedenfalls nur auf solche Papiere gestützt zu gewähren, durch welche das Heimatrecht des Inhabers ausdrücklich ausgesprochen ist. Da in Deutschland ein eigentliches Gemeindebürgerrecht nicht besteht, so genügt die Erklärung, dass der Inhaber, bezw. auch dessen Familie, in dem Staate, wo die Urkunde ausgestellt wurde, Heimatrecht besitze, B 1880 685. Vgl. ferner B 1881 I 360, 662; 1886 I 957.

[1]) Vgl. Bekanntmachung der BKanzlei vom 12. Sept. 1890 betr. die laut Art. 2 zu leistenden Ausweise: Auf Wunsch der kais. deutschen Gesandtschaft sollen wir mitteilen, dass die Beibringung der in Art. 2 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vorgesehenen Zeugnisse ungleich mehr Zeit erfordere, als von den kant. Behörden angenommen zu werden pflege; dass es sich daher empfehle, hierzu längere — etwa vier- bis sechswöchige — Fristen zu erteilen, oder noch besser, gar keine Fristen zu stellen, sobald die Beteiligten nachzuweisen in der Lage seien, dass sie sich zu genanntem Zwecke an die deutsche Gesandtschaft gewendet haben; dass endlich die Ausstellung bloss provisorischer Legitimationen durch die Gesandtschaft, wie sie hie und da gewünscht werden, wenn zur Regel erhoben, das Gesandtschaftspersonal ohne wesentlichen Nutzen in erheblicher, die prompte Erledigung der Gesuche selbst schädigender Weise belasten müsste.

[2]) Die Bestimmung hat aber keine rückwirkende Kraft, vgl. Schlussprotokoll, Ziff. 3, unten S. 487.

findet. Dieses System gewährt hinsichtlich einer guten Fremdenpolizei unbestrittene Vorteile, da es die kant. und Gemeindebehörden der Mühe überhebt, die Ausweisschriften derjenigen Ausländer zu prüfen, welche sich in der Schweiz niederlassen wollen. Es ist allerdings, wie die Erfahrung zeigt, wahr, dass die zur Erlangung eines Immatrikulationsscheines nötigen Formalitäten von den Ausländern oft nicht erfüllt werden, und dass ihnen die Niederlassung in vielen Fällen auf Grund anderweitiger Papiere bewilligt wird. Indessen ist es Sache der Kantone, die in dieser Hinsicht nötigen und in ihrem Interesse selbst liegenden Vorkehren zu treffen. Ihnen steht das Recht zu, einen Immatrikulationsschein zu verlangen, und wenn sie in einem gegebenen Falle davon absehen zu können glauben, so geschieht es in gewissem Masse auf ihre Gefahr hin; denn sie begeben sich damit einer Garantie für die Anerkennung der Staatsangehörigkeit der Personen, die sie aufnehmen und müssen sich darauf gefasst machen, die wahre Herkunft heimzuschaffender Personen bestritten zu sehen. Aber dies ist schon jetzt der Fall für alle diejenigen Personen, welche die Kantone auf ihrem Gebiete dulden zu sollen glauben, und der neue Vertrag enthält in dieser Hinsicht keine Neuerung. BR im B 1890 III 221; 635.

IV. Über die Interpretation der Ziff. 2 des Schlussprotokolls des Niederlassungsvertrages, lautend:

> So lange die Schweiz vermöge ihrer Gesetzgebung nicht eine Bestimmung darüber trifft, dass für ihre Angehörigen, um die Rechte dieses Vertrages im Deutschen Reiche zu beanspruchen, das in Art. 2 erwähnte Zeugnis ausschliesslich von ihrer Gesandtschaft und ihren Konsulaten in Deutschland ausgestellt werden muss, werden die deutschen Behörden einem von der betr. schweiz. Gemeindebehörde ausgestellten Heimatschein und einem von dieser erteilten Leumundszeugnis, sofern diese Urkunden von der zuständigen Behörde des Heimatkantons beglaubigt sind, dieselbe Bedeutung, wie dem in Art. 2 erwähnten gesandtschaftlichen Zeugnis beilegen,

hat noch vor Auswechslung der Ratifikationsurkunden den 1. Juli 1890 zwischen den beiden Reg. ein Notenaustausch stattgefunden; es pflichtete die deutsche Reg. dem folgenden Schreiben des schweiz. Dep. des Auswärtigen vom 28. Juni 1890 an den schweiz. Gesandten in Berlin bei:

Zur Vermeidung von Missverständnissen erscheint es notwendig, genau zu bestimmen, von welcher Gemeindebehörde in den verschiedenen Fällen das erforderliche Leumundszeugnis herzurühren hat. Hiebei sind nach unserer Meinung folgende Eventualitäten ins Auge zu fassen:

1. Der nach Deutschland auswandernde Schweizer hat sein letztes Domizil in seiner Heimatgemeinde gehabt. In diesem Falle hat natürlicherweise die Heimatgemeinde das Leumundszeugnis auszustellen und die Behörde des Heimatkantons dasselbe zu beglaubigen.

2. Der nach Deutschland auswandernde Schweizer hat sein letztes Domizil in einer schweiz. Gemeinde, aber nicht in seiner Heimatgemeinde gehabt. In diesem Falle wäre anzunehmen, dass das Zeugnis der Wohngemeinde dasjenige der Heimatgemeinde ersetzen kann. Das Leumundszeugnis wäre jeweilen durch die KBehörde, in deren Gebiet die dasselbe ausstellende Gemeinde liegt, zu legalisieren.

3. Der nach Deutschland auswandernde Schweizer hat sein letztes Domizil nicht in der Schweiz, sondern im Auslande gehabt. In diesem Falle wäre demselben von der deutschen Behörde die nötige Zeit zu belassen, — eine Frist ist schwer zu bestimmen — um sich entweder von der letzten Wohngemeinde in der Schweiz oder von der Heimatgemeinde das erforderliche Leumundszeugnis zu verschaffen, falls man sich nicht mit andern Ausweisen über den guten Leumund des Eingewanderten begnügen sollte. B 1890 IV 983.

Die Anregung zur Erledigung dieser Frage findet sich im Ber. der Komm. des NR vom 20. Juni 1890, B 1890 III 635. — Vgl. auch B 1879 II 589; 1881 I 361, 664.

V. Ziff. 3 des Schlussprotokolls des Niederlassungsvertrages wurde dahin ausgelegt, dass nach Ablauf der vor dem Inkrafttreten dieses Vertrages an deutsche Staatsangehörige erteilten Niederlassungsbewilligungen bei der Erneuerung derselben der Art. 2 des Vertrages in Anwendung zu kommen habe, und dass demgemäss von den betreffenden Personen ein gesandtschaftliches Zeugnis eingeholt und hinterlegt werden müsse.

Diese Auffassung entspricht aber weder dem Wortlaut noch dem Sinne der Übereinkunft. Danach sollen vielmehr diejenigen Deutschen, die gemäss dem Vertrage vom Jahre 1876 die Niederlassung in der Schweiz erworben haben, stets von der in Art. 2 des Vertrages von 1890 eingeführten Formalität der Beibringung eines gesandtschaftlichen Zeugnisses befreit sein. Es empfiehlt sich dieses Verfahren schon von dem Gesichtspunkte aus, dass es einfacher ist als das neue System. Auch bietet der hinterlegte Heimatschein nicht weniger Garantie als das Zeugnis der deutschen oder bayerischen Gesandtschaft, nur muss von den kant. Behörden darauf Bedacht genommen werden, dass jene Ausweise nach Ablauf ohne Verzug erneuert werden.

B 1897 I 555; 1898 I 480.

718. Wenn Deutsche behufs ihrer Naturalisierung in der Schweiz aus dem deutschen Staatsverband entlassen, in der Schweiz jedoch nicht naturalisiert werden, so anerkennen die deutschen

Reg. auf Grund des Art. 7 Abs. 2 (jetzt Art. 8 Abs. 2) des Niederlassungsvertrages die Verpflichtung, die genannten Deutschen nebst ihren Familien im Falle der Ausweisung aus der Schweiz wieder zu übernehmen. Es ist aber nicht Sache der Reg., sei es der deutschen, sei es der schweiz., sondern Sache der Beteiligten, die nötigen Schritte zu tun, damit sie in ihr ursprüngliches Heimatrecht wieder eingesetzt werden. Zu diesem Ende ist es unvermeidlich, dass sie nach Deutschland zurückkehren und dadurch ihren Willen betätigen, Deutsche bleiben zu wollen, oder dass sie von den Kantonen gemäss dem zit. Art. 7 ausgewiesen werden.

Von diesem Verfahren machte der BR im Jahre 1878 eine Ausnahme zu gunsten eines neun Jahre alten Knaben, für den seine verwitwete Mutter die Entlassung aus dem deutschen Staatsverband genommen hatte, dessen Einbürgerung jedoch in der Schweiz abgelehnt wurde. Die Mutter selbst wurde Schweizerin durch Wiederverheiratung. Auf Ansuchen des BR, der geltend machte, dass der Knabe nicht wohl wegen seiner Jugend angehalten werden könne, allein nach Deutschland zurückzukehren, behandelte die deutsche Reg. im Wege der Nachsicht den Knaben, als wäre er persönlich zurückgekehrt, und veranlasste die Ausstellung eines neuen Heimatscheines für denselben.

B 1879 II 577; 1878 II 365. Vom BR bestätigt im B 1882 II 743; 1895 II 166.

719. Nach Vorschrift des § 21 Abs. 4 des deutschen Reichsges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 kann Deutschen, die ihre Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande verloren und keine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, die Staatsangehörigkeit im früheren Heimatsort wieder verliehen werden, auch ohne dass sie sich dort niederlassen. Auf Grund dieser Vorschrift wird hin und wieder Deutschen, die in der Schweiz seit länger als 10 Jahren wohnen, und deshalb die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, nach Auslauf der Giltigkeit ihrer Ausweisschriften von deutschen Behörden die deutsche Staatsangehörigkeit wiederum verliehen, und werden ihnen alsdann auch neue Ausweisschriften erteilt, weil ihnen sonst die Bewilligung zum längeren Aufenthalt in der Schweiz entzogen würde.

Vgl. z. B. die Fälle Vidal und Meyer, wo nur auffällig ist, dass es die schweiz. BBehörde ist, die auf dem diplomatischen Weg bei der deutschen Reichsreg. sich für deutsche Reichsangehörige verwendete, B 1895 II 166, 1897 I 414; 1899 I 406; Nr. **718**.

720. Der deutsche Staatsangehörige Mathias Volk wurde im Jahre 1897 wegen Geisteskrankheit in seine Heimat verbracht; für seine Frau und seinen Sohn sollte nun eine Ausweisschrift zum ferneren Aufenthalt in der Schweiz beigebracht werden. Die deutschen Behörden lehnten die Ausstellung von Heimatschriften für diese Personen ab, weil Volk schon im Jahre 1881 die preussische Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland verloren und sich erst nach diesem Zeitpunkt verehelicht habe; der ihm 1892 zugestellte Heimatschein sei aus Versehen ausgestellt worden, und daher sei diese Urkunde ungiltig.

Mit dieser Erklärung konnte sich der BR nicht zufrieden geben, indem durch die Billigung eines Verfahrens, wonach vorschriftsgemäss ausgestellte Heimatscheine nachträglich einfach als ungiltig bezeichnet werden, für die Schweiz die schwersten Folgen entstehen müssten. Die schweiz. Behörden konnten den Heimatschein, den Volk im Jahre 1892 von der zuständigen deutschen Behörde erhalten hatte, nur als vollkommen giltig ansehen und nahmen auch in Anbetracht desselben den Abschluss der Ehe des Volk mit einer Schweizerbürgerin vor. Es durfte deshalb erwartet werden, dass die deutschen Behörden die Ehe mit allen ihren Folgen anerkennen. Hierauf erklärte das Auswärtige Amt des Deutschen Reiches, es könne zwar für die Ehefrau Volk und deren Sohn ein deutscher Heimatschein nicht ausgefertigt werden; um indessen die rechtliche Lage dieser Personen den schweiz. Behörden gegenüber klarzustellen, werde die Bereitwilligkeit ausgesprochen, dieselben auf eventuelles Verlangen der Schweiz nach Preussen zu übernehmen.

B 1898 I 481.

721. Ein badischer Staatsangehöriger hatte zu Beginn des Jahres 1877 die Entlassung aus dem badischen Staatsverband nachgesucht und erhalten. Als er sich daher im Juli desselben Jahres in der Schweiz niederliess, war er nicht mehr badischer Bürger, und die badische Reg. weigerte sich im Jahre 1881 nach seinem Tode, seine Frau, eine geborene Schweizerin, die er während seines Aufenthaltes in der Schweiz geehelicht hatte, und die mit ihr erzeugten Kinder aufzunehmen und als badische Staatsangehörige anzuerkennen.

B 1882 II 742. Vgl. auch Revue der Gerichtspraxis a. O. 1891, VIII Nr. 81. Vgl. Nr. **500.**

722. Anton Ferer ist seit den sechziger Jahren im Kt. Appenzell A.-Rh. wohnhaft; über seine Staatsangehörigkeit legitimierte

er sich bis zum Jahre 1888 mit badischen Heimatscheinen. Seine Frau, eine geborene Appenzellerin, mit der er sich im Jahre 1871 verheiratet hatte, wurde gleichfalls in die Legitimationspapiere aufgenommen, dagegen nicht ein mit dieser vorehelich erzeugter Sohn. Im Jahre 1888 wurde Ferer die Erneuerung seiner Papiere verweigert, weil er im Jahre 1873, auf sein Gesuch hin, die Entlassung aus dem badischen Staatsverband erhalten hatte. Das badische Staatsministerium erklärte, Ferer könne nur auf Grund einer allfälligen Wiederaufnahme in den badischen Staatsverband neue Heimatschriften erhalten. Dagegen seien allerdings die badischen Behörden gegenüber der Schweiz verpflichtet, den Ferer und seine Ehefrau auf Verlangen nach Massgabe des Art. 7 (jetzt Art. 8) des Niederlassungsvertrages als vormalige badische Staatsangehörige aufzunehmen, während bezüglich des vorehelichen Sohnes eine solche Verpflichtung nicht bestehe; die förmliche Anerkennung des Sohnes sei erst im Frühjahr 1879 erfolgt, also zu einer Zeit, wo der Vater Ferer die badische Staatsangehörigkeit längst verloren hatte, dieselbe also nicht nachher auf seinen Sohn übertragen konnte. Der Sohn wurde unter dem Mädchennamen seiner Mutter in der ursprünglichen Heimatgemeinde derselben eingebürgert.

B 1890 II 212.

723. Es ist unzulässig und steht im Widerspruch mit Art. 2 des Niederlassungsvertrages von 1890, wenn kant. Instanzen von Deutschen anlässlich ihrer Niederlassung in der Schweiz ausser dem gesandtschaftlichen Zeugnis auch die Hinterlegung eines Heimatscheines, eines Passes oder einer ähnlichen Ausweisschrift verlangen.

BR in B 1894 II 66, hiezu Kreisschr. des BR vom 8. Sept. 1891 Ziff. I, B 1891 IV 371.

724. Die in Art. 2 des Niederlassungsvertrages mit Deutschland vom Jahre 1876 verlangten Ausweise sind nur erforderlich zur Legitimation des Wohnsitzes in der Schweiz, und es sind somit die Kantone nicht berechtigt, für jedes Spezialdomizil diese Ausweise in Original zu verlangen. Vielmehr muss es als genügend erscheinen, wenn ein Kanton die Gewissheit hat, dass die Originalien wirklich vorhanden sind und bei einer Behörde in der Schweiz liegen.

BR den 23. März 1880 gegenüber der Reg. von Appenzell I.-Rh., welche die Niederlassung auf Grund der vom Petenten vorgelegten Kopien seiner in St. Gallen deponierten Ausweisschriften verweigerte. B 1881 II 673.

725. Wenn ein Deutscher im Besitze der nötigen Legitimationspapiere gewesen ist und auf Grund derselben in der Schweiz seinen Wohnsitz genommen hat, in der Folgezeit jedoch derselben verlustig wird, ohne sie auf gestelltes Ersuchen von den Behörden des Heimatstaates ersetzt zu erhalten, so kann er das Recht zur Fortsetzung des Aufenthaltes in der Schweiz gerade so wenig in Anspruch nehmen, als die Befugnis zur Wohnsitznahme früher für ihn vorhanden gewesen wäre, wenn er sich nicht im Besitze der betr. Papiere befunden hätte; es müssen also die im schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrage (Art. 1, 2, 3) enthaltenen Voraussetzungen des Niederlassungsrechtes der beidseitigen Staatsangehörigen während der ganzen Dauer der Niederlassung erfüllt sein.

Wenn demnach eine KReg. einem Deutschen, gestützt auf den Umstand, dass ihm die in Art. 2 des Staatsvertrages vorgeschriebenen Ausweisschriften mangeln, die Niederlassung entzieht, so kann diese in Anwendung der Vertragsbestimmungen erlassene Verfügung von der BBehörde nicht umgestossen werden.

Der BR wies deshalb den 14. April 1885 die Beschwerde des Georg Güttinger, Journalist aus Augsburg (Bayern), als unbegründet ab. Güttinger war aus Basel ausgewiesen worden, weil er die Erneuerung seines abgelaufenen Heimatscheines von seiner Heimatbehörde nicht erlangen konnte. Die Heimatbehörden verweigerten ihm die Ausstellung der Papiere, weil er sich einer Haftstrafe, die über ihn infolge durch die Presse begangener Injurien verhängt worden war, durch Flucht entzogen hatte.

B 1885 II 865, 1886 I 951. Konstante Praxis der BBehörden. Vgl. Beschwerde Benedix, homöopathischer Arzt; derselbe hatte kein Leumundszeugnis und sein Betragen im Beruf und Geschäftsleben in der Schweiz (Heiden) war unehrenhaft, BR den 14. Sept. 1883, B 1884 II 744, 945; 1887 II 238; 1888 II 794.

726. Die Bestimmungen des Art. 1 und 2 des Niederlassungsvertrages vom 27. April 1876 haben zunächst den Fall der ersten Wohnsitznahme eines Deutschen in einem Kanton der Schweiz im Auge. Allein es leuchtet ein, dass, wenn ein in der Schweiz niedergelassener Deutscher sich gegen das Strafgesetz des Niederlassungskantons durch ein Vergehen wider die öffentliche Sicherheit verfehlt, kein anderer Kanton angehalten werden kann, diesen Deutschen als einen mit den vertragsmässigen Requisiten der Wohnsitznahme ausgerüsteten Niederlassungsbewerber anzusehen und demselben die Niederlassung zu gestatten. Dabei ist es rechtlich ganz unerheblich, ob der bisherige

Niederlassungskanton von der ihm zustehenden Befugnis, den betr. Deutschen aus seinem Gebiete auszuweisen, Gebrauch macht oder nicht.

BR den 12. April 1887, die Beschwerde der Theresia Mösle (aus Württemberg) abweisend, deren Gesuch um Niederlassung von der Luzerner Reg. den 14. Dez. 1886 abschlägig beschieden worden war, weil sie wegen Kuppelei durch das Bezirksgericht von Zürich den 10. Jan. 1885 verurteilt worden war, B 1888 II 794. — Der Nachdruck ist darauf zu legen, dass kraft Vertragsrecht der Deutsche in der Schweiz nur solange Anspruch auf Freizügigkeit hat, als er «einen unbescholtenen Leumund» geniesst. Es kommt schliesslich nicht auf die Bescheinigung des Leumundes an, sondern auf die materielle Wahrheit über den vorhandenen Leumund.

727. Von der deutschen und der bayerischen Gesandtschaft in Bern waren im Jahre 1898 an Angehörige ihrer Staaten Niederlassungszeugnisse im Sinne von Art. 2 des Niederlassungsvertrages von 1890 ausgestellt und darin erklärt worden, dass die betreffenden Personen einen unbescholtenen Leumund geniessen. Die Polizeibehörden von Zürich, wo sich die fraglichen deutschen Staatsangehörigen aufhielten, brachten indessen in Erfahrung, dass dieselben schon Vorstrafen erlitten haben. Daher beanstandeten sie jene Zeugnisse. Die Prüfung ergab, dass es sich um zwei Arten von Fällen handelte. Bei der einen Art waren die erfolgten Bestrafungen erst vor kurzem erfolgt, bei der andern dagegen waren seit denselben zehn und zwanzig Jahre verstrichen, während welcher Zeit die Aufführung der betreffenden Personen untadelhaft gewesen ist.

In den Fällen ersterer Art ersuchte der BR die Gesandtschaft um Rücknahme der Zeugnisse, da den fraglichen Personen in Anbetracht ihrer Antecedentien das Niederlassungsrecht in der Schweiz nicht eingeräumt werden könne. Die Gesandtschaft erklärte, dass die Zeugnisse ohne Kenntnis der Vorstrafen ausgestellt worden seien, und dass diese Personen in der Tat unter den obwaltenden Umständen niemals Anspruch auf ein Niederlassungszeugnis gehabt haben; sie annulierte daher die Zeugnisse.

In den andern Fällen dagegen rechtfertigte es sich angesichts des langen Zeitraums seit der letzten Bestrafung, dass die betreffenden deutschen Staatsangehörigen, so lange sie sich wohl verhalten, auf Grund der gesandtschaftlichen Zeugnisse hierseits geduldet werden.

Immerhin sah sich der BR veranlasst, bei den genannten Gesandtschaften darüber Erkundigungen einzuziehen, von welchen

Grundsätzen sie sich bei der Beurteilung der Frage leiten zu lassen pflegen, ob einem ihrer Staatsangehörigen, welcher Vorstrafen erlitten hat, ein unbescholtener Leumund beigelegt werden kann oder nicht, und demzufolge ein Niederlassungszeugnis verabfolgt oder verweigert wird. Hierauf antworteten die Gesandtschaften, dass sie jeden Fall tunlichst individuell behandeln, nach Möglichkeit untersuchen und auf das Ergebnis dieser Untersuchung hin über Bewilligung oder Verweigerung des Gesandtschaftszeugnisses entscheiden. Als allgemeine Anhaltspunkte für die Entscheidung können die relative Schwere der begangenen Straftaten, die seit der Tat etwa verstrichene Zeit, insbesondere die grössere oder geringere Unehrenhaftigkeit der Gesinnung, auf welche aus dem Charakter des Delikts mit einiger Wahrscheinlichkeit geschlossen werden könne, bezeichnet werden. B 1899 I 405.

728. Ludwig Best aus Udenheim (Grossherzogtum Hessen) war im Jahre 1883 aus der Gemeinde Olten ausgewiesen worden, und zwar weil er infolge Geldstages der bürgerlichen Rechte und Ehren beraubt sei, weil er schlecht beleumdet sei, weil er die Zahlung der Gemeindesteuer wegen Hablosigkeit verweigere und somit den Ges. und Verord. nicht nachlebe, überdies gegen die Armenpolizei sich verfehlt habe. Ausserdem hatte Best nie das in Art. 2 des Niederlassungsvertrages vorgeschriebene Zeugnis über den Vollgenuss der bürgerlichen Ehrenrechte beigebracht. Während Best eine Beschwerde wegen seiner Ausweisung beim BR anhängig machte, wurde er auf Gesuch der Zürcher Reg. wegen Anklage auf Betrug den 27. Okt. 1884 an dieselbe ausgeliefert. Den 11. Nov. 1884 wies hierauf der BR die Beschwerde als unbegründet ab; die BVers. bestätigte den 26., 27. März 1885 die Entscheidung des BR, welche folgendermassen motiviert ist:

1. Nachdem Best, des Betruges angeklagt, an die Strafgerichtsbehörde in Zürich ausgeliefert worden ist, kann die Frage, ob er auf Grund des Art. 7 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages vom 27. April 1876 aus der Gemeinde Olten weggewiesen werden durfte, nicht mehr zweifelhaft sein. Die Wegweisung erscheint als eine nicht weiter anfechtbare Massnahme.

2. Obgleich für den BR eine praktische Veranlassung, sich mit den übrigen von den solothurnischen Behörden angeführten Wegweisungsgründen zu beschäftigen, nicht mehr vorliegt, so ist dennoch, des Grundsatzes wegen, die Theorie des Beschwerdeführers als eine irrtümliche zurückzuweisen, nach welcher eine trotz Nichterfüllung der

in Art. 2 des Vertrages vorgeschriebenen Requisite bewilligte Niederlassung eines Deutschen in der Schweiz eine «juristische Tatsache» wäre und den kompetenten Behörden das Zurückkommen auf die Forderung der vertragsmässigen Ausweise in der Folgezeit nicht mehr gestattet sein würde. B 1885 I 67, 1886 I 951.

729. Pierre Hanf, aus Dossenheim (Baden) gebürtig, beschwerte sich beim BR wegen seiner den 20. Okt. 1885 vom Staatsrat verfügten Ausweisung aus Genf; Polizeirapporte aus der Zeit von April bis Nov. 1884 ergeben, dass Hanf die Prostitution und das Verbrechen überhaupt begünstigt, dass er sich einer Grabschändung schuldig gemacht hat und durch sein Benehmen fortwährend zu polizeilichen Klagen Anlass gab. Der BR wies den 7. Dez. die Beschwerde als unbegründet ab; die BVers. bestätigte den 22. Dez. 1885 die Entscheidung des BR. Der BR zog in Erwägung, dass Hanf nach allseitiger Feststellung durch seine sitten- und rechtswidrige Aufführung die Gesetze und Polizeiverord. des Kts. Genf fortwährend verletzt, dass demnach der Genfer Ausweisungsbeschl. im Einklang steht mit den Bestimmungen des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages vom 27. April 1876. B 1885 IV 636, 1886 I 951.

730. Den 11. Nov. 1884 wies der BR die Beschwerde des Albert Morat aus Borgenwies (Baden) betr. seine Ausweisung aus der Gemeinde Allschwyl (Baselland) als unbegründet ab. Morat war den 18. Aug. 1883 wegen betrügerischen Bankerotts zu einem Jahre, seine Frau wegen Beihilfe zu vierzehn Tagen Gefängnis verurteilt worden. Mit Rücksicht auf diese Verurteilung wurde Morat aus Allschwyl ausgewiesen. Der BR zog in Erwägung, dass in Gemässheit der Art. 1 und 7 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages vom 27. April 1876 die gegen den Rekurrenten ergangene kriminalgerichtliche Verurteilung wegen betrügerischen Bankerotts als hinreichender Grund zum Entzug der Niederlassung zu betrachten ist. B 1884 IV 687.

Die BVers. bestätigte mit Beschl. vom 9., 24. März 1885 die Entscheidung des BR. Der StR hatte zunächst auf Antrag der Mehrheit seiner Komm. die Beschwerde für begründet erklärt. Dem Ber. dieser Komm. vom 17. Dez. 1884 (Dr. Schoch) ist folgendes zu entnehmen:

1. Die Grundlage für den in diesem Falle zu treffenden Entscheid ist in dem am 1. Jan. 1877 in Kraft getretenen Niederlassungsvertrage

zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche gegeben. Der Beschwerdeführer folgert aus diesem Vertrage, insbesondere aus seinem Art. 1, er befinde sich persönlich den Behörden des Kts. Basel-Landschaft gegenüber, hinsichtlich der Erwerbung und des Entzuges der Niederlassung, in der gleichen Lage wie ein Schweizerbürger, und es müsse daher, da die Voraussetzungen, unter denen nach Art. 45 der BV einzig eine einmal erworbene Niederlassung wieder entzogen werden könne, hier nicht erfüllt seien, die Verweisung wieder aufgehoben werden. Diese Auffassung des Rekurrenten ist eine irrtümliche; vielmehr ist mit dem BR und der Reg. des Kts. Basellandschaft das Verhältnis dahin zu verstehen, dass der in Frage stehende Vertrag aus sich selbst interpretiert werden muss. Wenn also auf der einen Seite in den Art. 1 und 3 des Vertrages gesagt ist, die beiderseitigen Angehörigen seien in bezug auf Person und Eigentum auf dem nämlichen Fusse und auf die nämliche Weise aufzunehmen und zu behandeln, wie es die eigenen Angehörigen sind oder noch werden sollten, und wenn andrerseits die Art. 2, 3 und 7 dann die näheren Erfordernisse für den Erwerb und die Bedingungen für den Entzug des Wohnsitzes aufstellen, so müssen diese letztern Vorschriften als solche spezieller Natur der allgemeinen Regel vorgehen, d. h. diese allgemeine Regel gilt nur, soweit sie nicht durch besondere Vorschriften des Vertrages selbst modifiziert ist. Der Rekurrent kann also nicht die Rechtstellung eines Schweizers, sondern er kann nur diejenige Stellung beanspruchen, welche ihm durch den Vertrag gegeben ist. Damit fällt auch die Berufung des Rekurrenten auf das basellandschaftliche Gemeindegesetz, welches die Fälle des Entzuges der Niederlassung gegenüber Schweizern und gegenüber den vertraglich den Schweizern gleichstehenden Fremden regelt, dahin, da es eben nicht richtig ist, dass durch den schweiz.-deutschen Vertrag die Angehörigen des einen Vertragslandes denjenigen des andern völlig gleichgestellt werden.

2. Wenn aber die Reg. von Baselland und der BR annehmen, die Befugnis der Wegweisung richte sich nach dem Schlussatz von Art. 1 des Vertrages, verglichen mit Art. 3, wonach die Angehörigen der Vertragsstaaten wechselseitig das Recht des dauernden oder zeitweiligen Aufenthaltes zugesichert ist, «wenn sie den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben», und auch Art. 2 des Vertrages dahin angerufen wird, der Verlust des für die Erwerbung des Wohnsitzes erforderlichen unbescholtenen Leumundes gewähre folgerichtig umgekehrt das Recht der Wegweisung, so anerkennt die Mehrheit der Komm. ein solches Recht nur in den durch Art. 7 des Vertrages genau vorgesehenen und umschriebenen Fällen: «Entweder durch gerichtliches Urteil oder weil sie (die Wegzuweisenden) die innere oder äussere Sicherheit des Staates gefährden, oder infolge der Gesetze und Verordnungen über die Armen-

und Sittenpolizei». Diese Auffassung wird zunächst begründet mit derselben Argumentation, welche eben dazu geführt hat, die vollständige Gleichberechtigung der beiderseitigen Angehörigen abzulehnen, mit dem Vorrange der speziellen Vorschriften vor einer generellen Bestimmung. Im Art. 7 des Vertrages ist ausdrücklich und erschöpfend, nicht nur beispielsweise, gesagt, wie und wann eine Wegweisung Platz greifen dürfe. Daneben hat die Annahme, als ob wegen eines jeden Zuwiderhandelns gegen die Ges. oder Polizeiverord. oder wegen jeder Trübung des Leumundes eine Wegweisung ebenfalls zulässig sei, nach Ansicht der Komm.-Mehrheit nicht Raum. Es wäre dies auch ein zweischneidiges Schwert; denn folgerichtig könnte dann auch jeder in Deutschland oder in einem Lande, mit welchem ein ähnlicher Vertrag besteht (Frankreich u. s. f.), wohnhafte Schweizer samt Familie weggewiesen werden, wenn er sich gegen irgend eine Polizeiverordnung vergangen hätte, eine Konsequenz, welche es doch ratsam erscheinen lässt, die Sache zweimal zu bedenken. Abgesehen aber von dieser allgemeinen Erwägung findet die Mehrheit der Komm. auch in der Botsch. des BR vom 3. Juni 1876, mit welcher derselbe s. Z. den betr. Vertrag mit dem deutschen Reiche eingeleitet hat, eine unzweideutige Bestätigung ihrer Anschauung.

Es heisst daselbst: «In den Art. 7 und 8 sind sodann die Ausnahmsverhältnisse behandelt, indem sie die Möglichkeit der Entziehung der Niederlassung oder des Aufenthaltes vorsehen, und die gegenseitige Wiederaufnahme der Ausgewiesenen ordnen. Der schliesslich definitiv festgestellte Wortlaut von Art. 7 gibt zu keinen einlässlichen Erörterungen Anlass, weil der Grundgedanke auch in den Verträgen über die gleiche Materie mit Württemberg (Art. 5), mit Italien (Art. 2) und mit Frankreich (Art. 5) Aufnahme gefunden hat. Bei dem starken Personenverkehr, der zwischen der Schweiz und Deutschland besteht, und mit Rücksicht auf den beidseitig anerkannten Grundsatz der Freiheit der persönlichen Zirkulation ist es sehr wichtig, dass feste Grundsätze bestehen, welche das übrigens jedem Staate zustehende Recht der Wegweisung von Personen, welche sich mit den Gesetzen des Landes in Widerspruch gesetzt haben, in bestimmter Weise ordnen, damit die Angehörigen eines jeden der kontrahierenden Länder wissen, bis zu welcher Grenze sie Anspruch haben auf den Schutz, der für sie in der Regel aus dem Vertrag erwächst.

Nach dem ersten Satz von Art. 7 kann die Wegweisung eines Niedergelassenen oder Aufenthalters gegenseitig stattfinden: a) durch gerichtliches Urteil, also infolge einer im Strafgesetz vorgesehenen strafbaren Handlung; b) auch ohne Urteil, weil die betreffende Person entweder 1. die innere oder äussere Sicherheit des Staates gefährdet, oder 2. weil sie den Gesetzen und Verordnungen über die Armen- und Sittenpolizei verfällt.

Es ergibt sich hieraus, dass die Ausweisung Morats darnach zu beurteilen ist, ob sie in eine der drei vorstehend genannten Kategorien eingereiht werden könne. Die Mehrheit der Komm. findet: Nein — denn weder liegt ein gerichtliches Urteil vor, durch welches die Wegweisung ausgesprochen worden wäre, noch kann gesagt werden, Morat gefährde die innere oder äussere Sicherheit des Staates, noch handelt es sich endlich um einen Fall der Armen- oder Sittenpolizei.

B 1884 IV 689; 1885 II 689; 1886 I 951.

731. Nach Massgabe des Niederlassungsvertrages von 1890 können die deutschen Reichsangehörigen, sofern sie mit einem Zeugnis versehen sind, durch welches bescheinigt wird, dass der Inhaber die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt und einen unbescholtenen Leumund geniesst, in der Schweiz ab- und zugehen und sich daselbst dauernd oder zeitweilig aufhalten, wenn sie den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben (Art. 1 und 2). Ausserdem wird in Art. 4 den Vertragsstaaten das Recht vorbehalten, Angehörigen des andern Teiles, entweder infolge gerichtlichen Urteils oder aus Gründen der innern und äussern Sicherheit des Staates oder aus Gründen der Armen- und Sittenpolizei, den Aufenthalt zu versagen. Bezüglich des gegenseitigen Verhältnisses der Art. 4 und 1 sind BR und BVers. der Ansicht beigetreten, dass Art. 4 die Ausweisungsgründe nicht erschöpfend normiere, sondern dass auch bei Nichtvorhandensein der dort aufgeführten besondern Bedingungen ein Entzug der Niederlassung allgemein damit gerechtfertigt werden kann, dass der deutsche Reichsangehörige den Ges. und Polizeiverord. des in Betracht fallenden Kantons nicht nachlebe.

Der BR wies daher den 22. Juni 1899 die Beschwerde der deutschen Reichsangehörigen Babette Siegwart betr. ihre Ausweisung aus dem Kt. Zürich als unbegründet ab. Es wurde ihr daselbst der fernere Aufenthalt verweigert, weil sie den Ges. und Verord. dieses Kantons nicht nachlebe. Das Zürcher Ges. über das Gewerbewesen, vom 8. Mai 1832, erlaubt in § 12 den Lotteriebetrieb nur mit ausdrücklicher Bewilligung der Behörde und verbietet überhaupt das Kollektieren für auswärtige Lotterien. Auf Grund dieser Bestimmung erging den 27. Mai 1856 eine Verord. betr. das Lotteriewesen, gemäss welcher Lotterien und Ausspielgeschäfte nur mit Bewilligung der Polizeidirektion ausgespielt werden dürfen. Die Bewilligung wird bei einer Warenlotterie nur erteilt, entweder wenn der Veranstalter derselben die Waren selbst

verfertigt hat, oder wenn die Lotterie einem gemeinnützigen Zwecke dient. Ohne eine Bewilligung einzuholen, hatte nun die Beschwerdeführerin vor Jahren ein Lotteriegeschäft eröffnet und trotz mehrfacher Bestrafung immer weiterbetrieben. Wenn auch öffentliche Einladungen nicht erlassen worden sind, so stand doch der Zutritt zu dieser Lotterie jedermann frei, und es wurde von dieser Möglichkeit der ausgiebigste Gebrauch gemacht, namentlich seitens unbemittelter Leute. Die Strafbarkeit ihrer Handlung hat die Siegwart jeweilen durch Bezahlung der hohen Bussen, ohne Weiterzug der Erkenntnisse an die ordentlichen Gerichte, anerkannt und damit selber eingestanden, den Ges. und Polizeiverord. des Niederlassungskantons nicht nachgelebt zu haben. Damit ist die Ausweisung im vollsten Masse begründet.

B 1899 IV 157; bestätigt in den Fällen Th. Wäschle und J. Ludw. Pfeiff. BR den 28. Juli 1899, 10. Okt. 1900, B 1900 I 825.

19. Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Norwegen vom 22. März 1894.

Botsch. des BR vom 10. April 1894 betr. den Vertrag über die Regelung der Handelsbeziehungen zwischen der Schweiz und Norwegen und der Niederlassung in den beiden Ländern vom 22. März 1894, B 1894 II 259. — Genehmigender BBeschl. vom 9. Juni 1894 und Vertrag, der den 1. Aug. 1894 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. XIV 326, 327; B 1895 I 836.

732. Bei Gelegenheit des Notenaustausches zwischen der Schweiz und den nordischen Ländern Schweden und Norwegen betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden Ende des Jahres 1892 äusserten die Reg. dieser Länder den Wunsch, mit der Schweiz einen allgemeinen Vertrag zu vereinbaren. Frühere Versuche, mit Schweden und Norwegen gemeinsam einen Handels- und Niederlassungsvertrag abzuschliessen, waren erfolglos geblieben. Der nun mit Norwegen allein unterhandelte und am 22. März 1894 unterzeichnete Staatsvertrag ist der erste Vertrag den die Schweiz mit diesem Lande über Handel und Niederlassung abgeschlossen hat. Auf die Niederlassung haben die Art. 1 und 2 Bezug, woselbst hinsichtlich der Niederlassung und des Aufenthaltes den beidseitigen Angehörigen die gleiche Behandlung zugesichert wird, wie den Angehörigen der meistbegünstigten Nation, vorausgesetzt, dass sie sich den Gesetzen des Landes unterwerfen; für Niederlassung kommen als Ausweisschriften über Nationalität in Betracht der Pass für Norweger und der Heimatschein oder Pass für Schweizer.

20. Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Japan vom 10. Nov. 1896.

I. Botsch. des BR vom 27. Juni 1864 betr. den Freundschafts- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Japan vom 6. Febr. 1864, B 1864 II 197;

Ber. der Komm. des StR und des NR vom 11. und vom 14. Juli 1864, B 1864 II 541, 546. — Genehmigender BBeschl. vom 16. Juli 1864 und Vertrag, der mit der Unterzeichnung am 6. Febr. 1864 in Kraft getreten ist, A. S. VIII 103, 683. — Vgl. B 1861 I 315; 1864 III 377, 381, 386, A. S. VIII 191, IX 57.

11. Botsch. des BR vom 27. Nov. 1896 betr. den Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag zwischen der Schweiz und Japan vom 10. Nov. 1896, B 1896 IV 791. — Genehmigender BBeschl. vom 23. Dez. 1896 und Vertrag, der am 17. Juli 1899 in Kraft getreten ist, A. S. n. F. XVI 519, 520, 828.

733. Nach der gegen die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts erfolgten Ausrottung des Christentums in Japan und der Austreibung der Europäer behielten die Holländer auf der vor Nagasaki liegenden kleinen Insel Desima unter sehr erschwerten Umständen eine Kolonie und setzten von dort aus ihren Handel mit Japan fort. Die Leitung dieser Kolonie erfolgte durch die holländisch-ostindische Kompagnie von Batavia aus. In den Händen dieser mit Monopolen ausgerüsteten Gesellschaft lag der Handel der Schweiz mit Japan von Anfang an. In direkter Weise konnte derselbe nicht betrieben werden, weil kein Schweizer sich in Japan aufhalten durfte; er blieb unter diesen Umständen, gleich demjenigen der übrigen Nationen, stabil und bedeutungslos.

Eine Änderung führte die Invasion durch die Vereinigten Staaten von Nordamerika anfangs der fünfziger Jahre des neunzehnten Jahrhunderts herbei. Infolge ihrer Erwerbung Kaliforniens, der ausserordentlich raschen Entwicklung dieses Landes und der Zunahme seines Handels mit China machte sich immer mehr das Bedürfnis geltend, die Eröffnung einiger japanischer Häfen zu erwirken, die als Zwischenplätze für eine Dampfschiffverbindung zwischen San Francisco und China dienen konnten. Dies veranlasste die Reg. der Vereinigten Staaten zur Absendung einer bewaffneten Expedition. Diese erreichte ihren Zweck durch den Abschluss des Vertrages von Kanagawa vom 31. März 1854, der die Häfen von Simoda und Hakodate öffnete, die Verproviantierung der Schiffe sicherte und einige, jedoch nicht bedeutende Handelserleichterungen in sich schloss. Diesem ersten Vertrag reihten sich bis 1857 ähnliche mit Grossbritannien, Russland, den Niederlanden u. a. an. Nach diesen Verträgen durften ausländische Waren frei ans Land gebracht werden; erst nach bewerkstelligtem Verkauf, worüber dem Verkäufer die Anzeigepflicht oblag, war eine Umsatzsteuer von 35% vom Erlös zu entrichten. Der Handel stand damals noch unter der Aufsicht und Mitwirkung der Regierung. Verkäufe zwischen Ausländern und Japanern wurden durch besondere Beamte vermittelt, wogegen sich die Reg. für den Eingang des Kaufpreises verantwortlich erklärte.

Weitere Fortschritte bahnte ein neuer Vertrag der Vereinigten Staaten vom Jahre 1858 an. Er stellte den allgemeinen Grundsatz des

freien Kaufs und Verkaufs ohne jede amtliche Vermittlung auf und setzte an Stelle der genannten Umsatzsteuer einen Zolltarif, nach dem die meisten europäischen Waren 20% vom Werte zu entrichten hatten. Fast sämtliche Ausfuhrverbote wurden beseitigt und ein allgemeiner Ausfuhrzoll von 5% bestimmt. Die darauf folgenden Verträge mit den Niederlanden, Frankreich, Portugal, Grossbritannien und Preussen bildeten die Handels- und Verkehrserleichterungen weiter aus; sie bewirkten die Eröffnung neuer Häfen, regelten die diplomatische und konsularische Vertretung, die Niederlassungs- und Eigentumsverhältnisse, das Münzwesen und führten die Konsulargerichte ein. Die Zölle wurden zunächst teilweise auf die allgemeine Basis von 5% vom Wert herabgesetzt, teilweise in spezifischen Ansätzen ausgedrückt.

Der Abschluss der genannten Verträge brachte die japanische Frage auch in der Schweiz in Fluss.

Im Frühjahr 1859 veranstaltete die Union horlogère in Chaux-de-Fonds und Locle und das Kaufmännische Direktorium in St. Gallen eine Handelsexpedition nach Ostasien, China und Japan. Der BR erteilte dem Chef jener Expedition, Dr. Paul Lindau, eine Empfehlung an die Repräsentanten aller befreundeten Staaten und beauftragte ihn mit der Einziehung vorläufiger Erkundigungen über die Verhältnisse in Japan und die Geneigtheit der dortigen Regierung, mit der Schweiz in nähere Beziehungen zu treten. Die Expedition erhielt den Bescheid, dass man vorderhand keine neuen Verträge abschliessen wolle, wenn aber dennoch mit einem andern Staate ein solcher zu stande kommen sollte, so werde man auch mit der Schweiz in Unterhandlung treten. Bald nachher führte eine bewaffnete Expedition Preussens in der Tat zu einem Vertrag mit Japan, worauf die japanische Regierung, ihrer Erklärung getreu, dem BR mitteilen liess, dass sie nun auch zum Abschluss eines Vertrages mit der Schweiz bereit sei.

Gegen Ende 1862 ging infolgedessen eine Gesandtschaft des BR, mit den üblichen Geschenken an den Taïkun versehen, nach Japan ab. Sie gelangte aber wegen der politischen Wirren, in welchen sich das Land bei ihrer Ankunft befand, erst nach langem Warten zu ihrem Zwecke; am 6. Febr. 1864 brachte sie den Abschluss eines Vertrages zu stande.

Derselbe hatte in allem wesentlichen den Inhalt der übrigen Verträge Japans: freien Aufenthalt und Handel in den geöffneten Häfen, Erlaubnis zur Miete von Grund und Boden und zum Erwerb oder zur Errichtung von Gebäulichkeiten, Austrag von Rechtssachen durch die Konsulate,[1]) freie Ausübung der Religion u. a. Laut der Botsch. des BR fasste dieser die damaligen Verträge vielmehr als einleitende Schritte

[1]) Vgl. Erste Auflage I, Nr. **160**.

zu späteren Übereinkünften, denn als bleibende Mittel zur Förderung des Verkehrs mit Japan auf. Diese Verträge, sagte er, sind für die Gegenwart allerdings genügend und werden es noch so lange bleiben, bis der Verkehr zwischen Japan und Europa diejenige Ausdehnung erlangt haben wird, welche von der fortwährend steigenden Entwicklung des europäischen Handels- und Industriewesens mit Recht erwartet werden darf.

Dieser Moment kam verhältnismässig rasch. Der japanische Handel hat sich seit 1868 ungefähr verzehnfacht. Die Einfuhr betrug damals 10,7 Millionen Yen, im Jahr 1894 hingegen 121,7 Millionen Yen; die Ausfuhr belief sich im Jahr 1868 auf 15,6 Millionen Yen, im Jahr 1894 auf 113,3 Millionen Yen. Die japanische Industrie hat sich in bedeutender Weise entwickelt, und neben diesen wirtschaftlichen Fortschritten haben sich tiefgreifende Änderungen der Verfassung und Gesetzgebung vollzogen, so insbesondere 1886 die Einführung eines Parlamentes; diese Veränderungen erlauben dem Lande aus seiner Verschlossenheit gänzlich herauszutreten und die Gleichstellung der Fremden und der Japaner zu proklamieren. Auf diese Fortschritte beruft sich die japanische Reg., indem sie die Revision der alten Verträge verlangt.

Diese Verträge waren auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden. Eine Kündigung ist darin nicht vorgesehen. Nach 8 Jahren (also von 1872 an) konnte eine Revision erfolgen, sofern einer der beiden Teile dies mindestens 12 Monate vorher verlangte, um diejenigen Abänderungen oder Verbesserungen vorzunehmen, welche durch die Erfahrung als nötig sich erwiesen hätten.

Zu dem ausgesprochenen Zwecke, die Zölle zu erhöhen und dadurch sowohl die Finanzen zu verbessern, als der einheimischen Industrie aufzuhelfen, machte die japanische Reg. von diesem Rechte schon im Jahr 1871 Gebrauch und anerbot die Öffnung mehrerer neuer Häfen als Gegenleistung, jedoch ohne Erfolg. Sie wiederholte ihren Antrag einige Jahre später. 1882 und 1886 fanden endlich eine Reihe gemeinsamer Konferenzen von Vertretern der Vertragsmächte mit den Delegierten der japanischen Reg. in Tokio statt, um gemeinsame Grundlagen festzustellen, gestützt auf welche mit den einzelnen Staaten neue Verträge abgeschlossen werden könnten. Im Verlaufe dieser Konferenzen, an welchen auch die Schweiz vertreten war, bot die japanische Reg. zur allgemeinen Überraschung die Öffnung des ganzen Landes an und knüpfte daran die Bedingung der Aufhebung der Konsulargerichtsbarkeit, mit dem Hinweis auf eine von ihr vorbereitete Reform des gesamten Rechtswesens nach modernen Grundsätzen.

Diese Basis für eine Vertragsrevision wurde von der Diplomatie im grossen und ganzen anerkannt. Die Konferenzen führten zu Vor-

entwürfen eines entsprechenden neuen Vertrages, sowie eines Zolltarifes mit Ansätzen von 8 bis 10 % vom Wert für gewöhnliche Verbrauchsartikel und 15 bis 20 % für Luxusgegenstände.

Nach den so gewonnenen Normalien knüpfte die japanische Reg. Unterhandlungen mit den einzelnen Staaten an und schloss schon im Jahr 1889 neue Verträge mit den Vereinigten Staaten und Deutschland ab. Im gleichen Jahre wurde auch der schweiz. BR zu Unterhandlungen eingeladen. Der japanische Gesandte in Wien kam zu diesem Zwecke nach Bern. Ein neuer Vertrag lag im Januar 1890 zur Unterzeichnung bereit, als politische Ereignisse in Tokio eintraten, die den völligen Abschluss des schweiz. Vertrages sowohl, als die Ratifikation der mit andern Staaten bereits abgeschlossenen Verträge verhinderten. Die japanische Reg. nahm das Revisionswerk erst einige Jahre später auf ungefähr gleicher Grundlage wieder auf und schloss dann der Reihe nach folgende neue Verträge ab: mit Grossbritannien (Juli 1894), mit den Vereinigten Staaten (Nov. 1894), mit Italien (Dez. 1894), mit Russland (Juni 1895), mit Dänemark (Okt. 1895), mit Deutschland, mit Schweden und Norwegen (April 1896), mit Belgien (Juni 1896) und mit den Niederlanden. Trotz eines gewissen Widerstandes der in Japan sich aufhaltenden Angehörigen der verschiedenen Nationen haben diese Staaten anerkannt, dass dem japanischen Reiche nach den erzielten Fortschritten die Autonomie des Rechtswesens, der Zölle und überhaupt das durch die alten Verträge beschränkte Recht der Selbstbestimmung billigerweise nicht länger verweigert werden könne.

Am 10. Nov. 1896 erfolgte die Unterzeichnung des neuen Vertrages zwischen der Schweiz und Japan. Zu einzelnen seiner Bestimmungen ist zu bemerken:

Art. I behält auf den Wunsch des BR den im alten Vertrag enthaltenen Grundsatz «beständigen Friedens und immerwährender Freundschaft» zwischen den beiden Staaten bei.

Art. II bringt zunächst die Hauptkonzession Japans, die Öffnung des ganzen Landes, zum Ausdruck, indem er den schweiz. Angehörigen unter Zusicherung völligen Schutzes der Person und des Eigentums volle Freiheit gewährt, im Lande zu reisen, jeden Ort zu betreten und daselbst Aufenthalt zu nehmen. Im alten Vertrage war das Reisen in allen Teilen des japanischen Reiches nur den diplomatischen Agenten und dem Generalkonsul (Art. 2 Abs. 2) gestattet; im übrigen war darin bestimmt, dass «die Städte und Meerhäfen, die dem Handel geöffnet sind», auch den Schweizerbürgern und ihrem Handel offen stehen.

Im Art. II Abs. 2 wird in allgemeiner und gegenseitiger Form das Recht des freien Zutritts zu den Gerichten und die Behandlung der meistbegünstigten Nation in allen Rechtssachen stipuliert. Unter

den Gerichten sind nun die japanischen verstanden. Die Aufhebung der Konsulargerichtsbarkeit wird in Art. XIV verfügt.

Wann der Vertrag seine Wirksamkeit beginnt, werden auch die neuen japanischen Gesetzbücher, im Vertrauen auf welche die Gerichtsbarkeit der Konsulate aufgehoben wird, bereits ein Jahr lang in Anwendung gewesen sein und somit eine Probe bestanden haben. Die japanische Reg. hat sich verpflichtet, ihre Absicht, den Vertrag in Wirksamkeit zu setzen, dem BR nicht früher zu notifizieren, als die neuen Gesetzbücher zu funktionieren beginnen. Diese letzeren hätten nach den in den oben erwähnten Konferenzen in Tokio getroffenen Vereinbarungen den Vertragsstaaten zur Genehmigung unterbreitet werden sollen. Die japanische Reg. erklärte aber schliesslich, dass sie es der Würde des Landes für angemessener erachte, die neue Kodifikation zu vollenden und die Konferenzen bis zu diesem Zeitpunkt zu vertagen. Die Konferenzen wurden jedoch seither nicht mehr aufgenommen. Wie erwähnt, trat die japanische Reg. bald nach dem Schlusse derselben mit den einzelnen Staaten in Separatunterhandlungen ein. Auch die in jenen Konferenzen vorgesehene Trennung der Materien durch Vereinbarung eines besondern Jurisdiktionsvertrages wurde bei dem autonomen Vorgehen der japanischen Reg. fallen gelassen.

Der Art. II enthält ferner noch die Grundsätze der Glaubens- und Gewissensfreiheit (alter Vertrag Art. 4), der Gleichbehandlung mit den Inländern oder den Angehörigen der meistbegünstigten Nation in Steuersachen und die gegenseitige Befreiung vom Militär- und Marinedienst, sowie von militärischen Kontributionen.

Art. III erneuert zunächst den alten Grundsatz der Handelsfreiheit, ferner das Recht der Miete oder des Eigentums von Gebäulichkeiten und der Pacht von Grund und Boden.

Grundeigentum kann in Japan von Fremden noch nicht erworben werden. In diesem Punkte behandelt der heutige Vertrag die Japaner und die Ausländer noch differentiell. Immerhin ist aber dafür gesorgt, dass grössere Unternehmungen der letztern durch diesen Umstand nicht verunmöglicht werden. Erstens können dieselben gemäss Art. III Abs. 2 Handelsunternehmungen gemeinsam mit Japanern betreiben. Nach den geltenden japanischen Gesetzen kann eine nach japanischem Recht gebildete Handelsgesellschaft unter ihrer Firma auch dann Grundstücke in Japan erwerben und besitzen, wenn an ihr Ausländer, also z. B. Schweizer, beteiligt sind. Ferner kennt das japanische Recht, abgesehen von der Hypothek und von der Miete und Pacht, die Superficies, welche das Recht gewährt, auf fremdem Grund und Boden Gebäude oder Bäume als Eigentum zu besitzen; auch können an landwirtschaftlichen Grundstücken emphyteutische Nutzungsrechte erlangt werden. Nach dem vom

japanischen Parlament angenommenen Teil des revidierten Entw. eines japanischen bürgerlichen Gesetzbuches soll es erlaubt sein, eine Emphyteusis auf die Dauer von 20 bis 25 Jahren zu erwerben. Die Dauer der Superficies kann durch Abrede der Parteien beliebig festgesetzt, und Miete und Pacht von Grundstücken können bis auf 20 Jahre unkündbar abgeschlossen werden. An sich persönlicher Natur, können diese Rechte durch Eintragung in öffentliche Register zu dinglichen gemacht werden. Es ist also möglich, sich die Nutzung von Grundstücken für Geschäftszwecke in Japan in verschiedener Weise auf längere Zeit hinaus zu sichern. Die dem Vertrage beigefügte Deklaration gewährleistet in dieser Hinsicht den Schweizern in Japan ausdrücklich die Behandlung der Angehörigen der meistbegünstigten Nation. In ausführlicher Weise sind diese Verhältnisse im Protokoll zum deutsch-japanischen Vertrag und in einem an den Vertrag anschliessenden Notenaustausch auseinandergesetzt.

Art. IV sichert gegenseitig die Unverletzlichkeit des Hausrechtes und des Privatgeheimnisses.

Art. V—XI beziehen sich auf die Handelsbeziehungen unter Gewährung der Meistbegünstigung. Art. XII hebt die bisherigen Fremdenniederlassungen in Japan auf, gewährleistet aber bestehende Kontrakte betr. Überlassung von Grundstücken in jenen Niederlassungen. In Art. XIII wird für das Konsularrecht die Meistbegünstigung eingeräumt; Art. XIV—XVI endlich normieren die Vollziehung des Vertrages.

---

2. Kapitel.

Die Handels- und Gewerbefreiheit.[1])

BV 1874, in der 1885 festgestellten Fassung, Art. 31—33, Übergangsbest. Art. 5, 6, vgl. hiezu BV 1874, in der ursprünglichen Fassung, Art. 31—33, BV 1848 Art. 29—32, A. S. I 11—13, n. F. I 10, VIII 351; oben S. 147.

I. Allgemeines.[2])

734. I. Die Ansicht, dass der Art. 31 der BV des Jahres 1874 bloss redaktionelle Änderungen des Art. 29 der BV von 1848 enthalte, muss als unrichtig bezeichnet werden, indem der erstere den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit in seinem Eingange ausdrücklich anerkennt und gewährleistet und nach Aufzählung der den Kantonen noch zustehenden Beschränkungen dessen Unverletzlichkeit nochmals bestätigt, während der alte Verf.-Artikel diesen Grundsatz nirgends ausspricht, namentlich auch nicht die Einschränkungsbefugnis der Kantone von der Beachtung desselben abhängig macht.

Kreisschr. des BR vom 11. Dez. 1874, B 1874 III 889, Erste Auflage II, S. 135.

II. Die BV von 1848 garantierte in Art. 29,[3]) anschliessend an den § 11 des BVertrages von 1815, lediglich den freien Handel von Kanton zu Kanton. Auf die Freiheit des Handels und der Gewerbe im Innern eines Kantons dehnte sich ihr Schutz nicht aus. Es wurde in Art. 41 bloss dem niedergelassenen Schweizerbürger die freie Gewerbeausübung nach Massgabe der Gesetze und Verord. der Kantone zugesichert, welche übrigens in jeder Beziehung den Niedergelassenen dem eigenen Bürger gleich halten sollten. Der Grundsatz der Freiheit der Gewerbeausübung war damit keineswegs anerkannt.

Ber. des BR vom 9. Nov. 1883, B 1883 IV 407; vgl. B 1879 III 1156.

---

[1]) Th. Bertheau a. O., S. 75—217; J. Schollenberger, Die schweiz. Handels- und Gewerbeordnungen, Zürich 1889.

[2]) Vgl. auch Nr. **11—16, 566, 704.**

[3]) Vgl. Ullmer I, S. 47 ff., II, S. 45 ff.

III. Bei dem durch Art. 29 der BV von 1848 sanktionierten System konnten Beschränkungen der Freiheit der Arbeit und des Verkehrs in weitgehendem Masse bestehen und mussten stossende Ungleichheiten entstehen. Allen diesen Ungleichheiten und teilweisen Abnormitäten wird, nach Aussage des BR in seiner Verf.-Revisionsbotsch. vom 17. Juni 1870, B 1870 II 665, nun begegnet durch die Aufstellung des Grundsatzes, dass die Freiheit des Handels und Verkehrs, worunter der Verkehr mit unbeweglichem wie mit beweglichem Gute verstanden ist, sowie das Recht freier Berufs- und Gewerbeausübung jedem Schweizerbürger im ganzen Umfang der Eidg. gewährleistet sein soll. Aus diesem Gedanken ist Art. 31 der BV von 1874 entsprungen.

Wenn man sich fragt, was diese Verf.-Bestimmung unter Gewerbe verstehe, so kann gar nicht zweifelhaft sein, dass sie das Gewerbe im weitesten Sinne, jede berufsmässige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit unter ihren Schutz nehmen will. So ist Art. 31 denn auch immer verstanden und in der Praxis der BBehörden angewendet worden.

Jeder privaten Berufsart, wenn bei ihr ein Erwerbszweck hervortritt, wird ein Anspruch auf den Schutz des Art. 31 der BV zuerkannt, freilich nicht einer jeden in gleichem Masse, da die BV selbst für einzelne derselben in eigenen Artikeln Sonderbestimmungen aufstellt, wie z. B. in Art. 33 für die wissenschaftlichen Berufsarten, in Art. 34 Abs. 1 für den Fabrikbetrieb, in Art. 34 Abs. 2 für den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen und der Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens.

BR den 1. Febr. 1895 anlässlich der Beschwerde der Feuerversicherungsaktiengesellschaften betr. das Glarner Mobiliarversicherungsges. vom 6. Mai 1894, B 1895 I 188, 211.

IV. In Art. 31 der BV bildet nicht die Scheidung von Handel und Gewerbe, sondern die Zusammenfassung beider Ausdrücke das Wesentliche, und es ist damit alle menschliche, auf Erwerb und Gewinn gerichtete Tätigkeit, sofern sie nur nicht als eine sitten- oder rechtswidrige sich darstelllt, gemeint. Diese menschliche Erwerbstätigkeit soll, Ausnahmen vorbehalten, nach Art. 31 der BV im ganzen Umfange der Eidg. frei sein.

Ber. der Komm. des NR (Brunner) vom 2. Febr. 1878 im B 1878 I 173.[1])

[1]) Bestätigt vom BR betr. den Verkehr mit Liegenschaften, B 1882 I 455, Erste Auflage II, S. 141, ferner betr. die Hilfsarbeiter des landwirtschaftlichen Gewerbes, B 1893 IV 447.

735. Wenn zwar die Geltendmachung des Grundsatzes der Gleichberechtigung an und für sich vor das BGer.[1]) und nicht vor den BR gehört, so ist andrerseits zu beachten, dass die Gleichbehandlung der Bürger ein wesentliches Element der Handels- und Gewerbefreiheit bildet.[2]) Ein Bürger, der unter gleichen Umständen ungünstiger als ein anderer behandelt würde, könnte sich mit Recht darüber beschweren, dass die Gewerbefreiheit zu seinen Ungunsten verletzt worden sei. In weiterer Ausführung dieser Sätze, mit spezieller Beziehung auf das Wirtschaftsgewerbe, sagte der BR: Ein Bürger, der trotz gleicher tatsächlicher Voraussetzungen einem Konkurrenten geopfert würde, muss berechtigt sein, den im Art. 31 der BV aufgestellten Grundsatz für sich anzurufen.[3])

Forscht man nach dem Rechtsgrund, aus dem in Hinsicht auf das Wirtschaftsgewerbe die Gleichbehandlung der Bürger als ein Element der Handels- und Gewerbefreiheit erkannt wurde, so liegt derselbe offenbar in dem Gedanken, dass diese Freiheit ohne die Konkurrenzfähigkeit ein leeres Wort, ein toter Buchstabe sei, dass aber nur bei gleicher Rechtsstellung eine wirtschaftliche Konkurrenzfähigkeit der Bürger bestehen könne. Wenn zwei das gleiche Gewerbe treibende Bürger ungleichen gesetzlichen Vorschriften in bezug auf die Zeit oder die Örtlichkeit oder die Mittel oder andere Bedingungen des Betriebes unterworfen werden, so wird deren Konkurrenzfähigkeit dadurch mehr oder weniger beeinflusst werden, und es kann die ungleiche Behandlung so weit gehen, dass die Konkurrenzfähigkeit des einen zum Vorteil des andern aufgehoben wird. Diese Wirkung ungleicher Behandlung zweier Konkurrenten tritt natürlich in greifbarster Weise in die Erscheinung, wenn dem einen der Betrieb eines Gewerbes geradezu verboten wird, das der andere unter gleichen tatsächlichen Voraussetzungen und Verumständungen ausübt. Allein es kann die ungleiche Rechtsstellung der Bürger zu demselben Resultate führen.

Und so ist nicht einzusehen, warum diese Sätze wohl auf das Wirtschaftsgewerbe, nicht aber auf andere Gewerbe anwendbar sein sollten. Sie enthalten in der Tat eine allgemeine, auf jegliches Gewerbe anwendbare Wahrheit.

BR den 4. Juli 1893 i. S. Ant. Brugger betr. Wiedereröffnung einer Schmiede B 1893 III 723, 738; 1894 II 36.

[1]) Vgl. Nr. **252—261.**
[2]) Vgl. auch Nr. **551.**
[3]) Vgl. Erste Auflage II, Nr. **647.**

736. Der Polizeiausschuss der Stadt Chur verweigerte den 10. Jan. 1889 auf Grund der städtischen Wirtschaftsverord. vom 28. Dez. 1877 dem J. B. Lang-Ender die Erneuerung des Wirtschaftspatentes. Der Kleine Rat des Kts. Graubünden hob dagegen den 7. Juni 1889 diese Verfügung auf, weil der Beweis des behaupteten Verweigerungsgrundes nicht erbracht sei. Hiergegen beschwerte sich der Polizeiausschuss beim BR. Der BR trat auf diese Beschwerde mit Beschl. vom 15. April 1890 nicht ein, in Erwägung:

Es handelt sich nicht um eine Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit durch den Entscheid der obersten Verwaltungsbehörde eines Kantons; denn der Kleine Rat des Kts. Graubünden hat ja gerade im Sinne der Freiheit des Gewerbebetriebes und nicht im Sinne einer Beeinträchtigung desselben entschieden.

B 1891 II 592; ebenso BR den 1. Sept. 1893 i. S. des Gemeinderates Champvent betr. die von der kompetenten Waadtländer Behörde erteilte Wirtschaftsbewilligung, B 1893 IV 38.[1])

737. Die verf.-mässigen Rechte, welche Art. 31 der BV gewährt, müssen sogleich mit dem Erwerb der Niederlassung bewilligt werden; denn mit Ausnahme des Stimmrechts beginnt kein anderes verf.-mässiges Recht erst nach einer gewissen Zeitdauer.

Der BR erklärte daher als unvereinbar mit Art. 31 und 45 der BV die Bestimmung eines Polizeiregl. des Kts. Genf aus dem Jahre 1879 betr. die Hausierer und Ausverkäufer, wonach Personen, die seit mehr als einem Jahre im Kt. Genf niedergelassen sind, nur die Hälfte der Gebühren zu bezahlen haben, und wonach das Hausierpatent nicht länger als für einen Monat erteilt werden darf, wenn der Petent nicht seit mehr als einem Jahr im Kanton niedergelassen gewesen ist.

B 1880 II 609.

738. Die Erklärung der Unvereinbarkeit eines bestimmten Gewerbebetriebes mit einer kant. oder Gemeindebeamtung steht den Kantonen unbedingt zu, sei es, dass man sie als eine organisatorische Bestimmung über die Bedingungen der Wählbarkeit der Beamten des Kantons auffasst, sei es, dass man darin eine der in Art. 31 lit. e der BV vorbehaltenen Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe erblickt, wodurch der Grundsatz der Ge-

---

[1]) Über die Frage der Berechtigung der Beschwerdeführer zur Beschwerdeführung wurde vom BR nicht entschieden; dieselbe dürfte kaum vorhanden gewesen sein, vgl. oben Nr. **800** ff.

werbefreiheit keineswegs beeinträchtigt wird, selbst wenn diese Unvereinbarkeit auf die mit dem Betroffenen in ungetrennter Haushaltung lebende Ehefrau ausgedehnt wird.

BR den 8. Juli 1879 betr. die Inkompatibilität des Tessinerrechtes (Ges. über die Gemeindeorganis. vom 13. Juni 1854) zwischen Bäckereigewerbe und Mitgliedschaft des Gemeinderates, B 1880 II 617; den 9. Juni 1882 betr. die Bestimmung des Zürcher Wirtschaftsges., wonach Mitglieder des Bezirksgerichts und solche Personen, welche mit denselben in gemeinschaftlicher Haushaltung leben, von der Ausübung eines Weinschenk- oder Speisepatentes ausgeschlossen sind, B 1883 II 866; den 4. April 1879 betr. die Vorschriften der Polizeiordn. des Kts. Appenzell A.-Rh. vom 20. Jan. 1879, wonach die Betreibung einer Wirtschaft mit der Bekleidung einer Polizeidienerstelle unvereinbar ist, und wonach an Polizeidiener keine Jagdpatente erteilt werden, B 1880 II 611; vgl. auch die eidg. Inkompatibilitätsverord. von 1899, A. S. n. F. XVII 64; Erste Auflage II Nr. **601, 665, 666.**

739. Die Garantie von Handel und Gewerbe, wie die der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten kann sich naturgemäss nur auf die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Bürger beziehen, während die Erfüllung der staatlichen Aufgaben, soweit dieselbe wenigstens staatlich organisiert ist, nicht darunter fällt. Dies folgt schon daraus, dass anzunehmen ist, es habe die BV, weil nicht ausdrücklich Ausnahmen statuiert sind, die Art und Weise der Besorgung der den Kantonen überlassenen Zweige staatlichen Lebens vollständig diesen überlassen wollen. Ist es aber ausschliesslich Sache der Kantone festzusetzen, wie sie ihre Hoheitsrechte ausüben wollen, so kann es sich auch nur nach dem internen kant. Staatsrechte beurteilen, unter welchen Voraussetzungen jemand zur Besorgung einer organisierten staatlichen Tätigkeit zuzulassen sei.

BGer. den 5. Mai 1897 i. S. Dr. jur. A. Brunner, der als Solothurner Notar die Befugnis zur Ausübung des Notariates in Basel beanspruchte, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 70; vgl. auch BGer. den 30. Juni 1897 i. S. Huber betr. Zulassung zum kant. Kirchendienst, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 87, BR den 6. Febr. 1880 i. S. Wildy, B 1881 II 696; Erste Auflage II. Nr. **595, 717.**

740. Die Gemeindeversammlung von Mollis (Kt. Glarus) beschloss den 20. Mai 1894, dass die gärtnerische Herstellung und Ausschmückung der Gräber auf dem Gemeindefriedhof und deren Unterhaltung nur durch den von der Gemeinde bestellten Friedhofgärtner oder die Angehörigen der Verstorbenen, nicht aber durch andere Gärtner besorgt werden dürfe, eine Bestimmung, die sich im Friedhofreglemente vieler schweiz. Gemeinden findet. Eine solche Bestimmung hat einen polizeilichen Charakter; sie stellt sich

als eine im Interesse guter Ordnung auf dem Friedhofe erlassene Verfügung dar. Der Friedhofgärtner erscheint danach als ein Angestellter der Gemeinde, dem die gärtnerische Besorgung und Instandhaltung der Gräber nach gewissen Vorschriften als ein öffentlicher Dienst übertragen ist. Der Friedhof ist das ihm polizeilich angewiesene Arbeitsgebiet. Gegen eine derartige Auffassung und Regelung der Sache kann der Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht angerufen werden.

BR den 4. Jan. 1895 die Beschwerde Konr. Beglinger als unbegründet abweisend, B 1895 I 69, II 149.

741. In Nachachtung des Art. 53 Abs. 2 der BV hat das kant. Ges. über die Organisation des Kirchenwesens im Kt. Bern vom 18. Jan. 1874 in § 3 und auf dessen Grundlage das grossrätliche Dekret über das Begräbniswesen vom 25. Nov. 1876 (§ 1) das Begräbniswesen als Ortspolizeisache erklärt. In Ausführung dieses Dekretes wurde vom Gemeinderat der Stadt Bern am 29. Dez. 1879 eine Begräbnis- und Friedhofordnung erlassen, die u. a. folgende Bestimmungen enthält:

§ 1. Jeder Todesfall ist längstens innerhalb 48 Stunden von den Angehörigen oder Hausgenossen, nach eingeholter ärztlicher Todesbescheinigung, unter Angabe von Zeit und Ort des Todes, Namen, Heimat, Alter etc. des Verstorbenen, dem Civilstandsbeamten anzuzeigen (Ges. und Verord. über Civilstand).

§ 2. Mit der vom Civilstandsbeamten ausgestellten Todesbescheinigung begibt sich der Anzeigende auf die Stadtpolizei, um die Beerdigungsbewilligung auszuwirken.

Ohne dieselbe darf kein Leichnam beerdigt werden.

§ 3. Die Stunde des Leichenbegängnisses wird gemäss §§ 14 und 15 des Dekretes über das Begräbniswesen vom 25. Nov. 1876 von der Stadtpolizei bestimmt.

Der Abgang vom Trauerhause hat genau zu der bestimmten Stunde stattzufinden.

§ 4. Die Veranstaltung des Leichenbegängnisses und der Beerdigung, sowie die daherigen Kosten fallen den Hinterlassenen auf, diejenigen Fälle ausgenommen, in welchen das Ges. oder Staatsverträge etwas anderes bestimmen.

§ 5. Diese Veranstaltung und die Besorgung aller für das Leichenbegängnis und die Beerdigung nötigen Vorkehren kann von den Betreffenden den durch die Polizeikomm. bezeichneten Leichen-

bitterinnen übertragen werden, welche dieselben nach hiesiger Übung und nach Weisung der Stadtpolizei gegen die tarifmässigen Gebühren auszuführen haben.

Die Leichenbitterinnen in der Stadt Bern, früher Leichenladnerinnen genannt, stehen seit 1805 unter der Kontrolle der Stadtpolizei; sie hatten sich im Polizeibureau behufs Eintragung ihrer Namen in eine Matrikel anzumelden. Im Jahre 1823 wurde für sie eine Instruktion erlassen, gemäss welcher die sämtlichen (fünf) Leichenladnerinnen zu getreuer Erfüllung der amtlichen Vorschriften ins Handgelübde genommen wurden. Sie waren damit Gemeindeangestellte geworden. Im Jahre 1880 unterzog die Polizeikomm. der Stadt Bern diese Instruktion einer Revision. Die vom 12. Febr. 1880 datierende neue Instruktion für die Leichenbitterinnen lautet:

1. Dieselben werden auf den Vorschlag des Polizeiinspektors von der Polizeikomm. auf alljährliche Bestätigung hin ernannt und vom Polizeiinspektor ins Gelübde aufgenommen. Als Angestellte der Stadtpolizei stehen sie unter der Polizeikomm. und direkt unter dem Polizeiinspektor, dessen Weisungen sie in Erfüllung ihres Amtes zu befolgen haben.

2. Sie sollen sich mit den jeweiligen Vorschriften über das Begräbniswesen vertraut machen, dieselben genau befolgen, die Betreffenden darauf aufmerksam machen und Widerhandlungen dem Polizeiinspektor anzeigen.

3. Sie haben jeden Auftrag (§ 6 der Begräbnisord.) zur Besorgung der für das Leichenbegängnis und die Beerdigung nötigen Vorkehren seitens derjenigen, denen deren Veranstaltung obliegt, zu übernehmen und nach hiesiger Übung auszuführen.

Diese Besorgung begreift in sich:

a. die sofortige Anzeigung des Todesfalles an das Civilstandsamt;
b. im Falle der Versiegelung auf Verlangen der in Satzung 501 des Civilgesetzbuches bezeichneten Personen (Erben, Familien- oder Hausgenossen) die Bestellung des Versiegelungsbeamten;
c. die Auswirkung der Beerdigungsbewilligung;
d. das Vertragen der Todesanzeigen (faire part) auf die Post;
e. das Ausfertigen und Vertragen der Einladungen zum Leichenbegängnis an die Verwandtschaft;
f. die Bestellung des Sarges, eventuell die in § 7 vorgesehene Angabe des Masses an den Totengräber und Leichenfuhrunternehmer;

g. die Bestellung von Leichenwagen und Kutschen und der dazu erforderlichen Bedienung;
h. die Mitteilung an die Polizei, wenn polizeiliches Geleite ausdrücklich abgelehnt wird;
i. die Bestellung der besondern Sargtücher;
k. die rechtzeitige Anwesenheit im Trauerhause vor der für das Leichenbegängnis bestimmten, bezw. für das Leichengebet angesetzten Stunde, und zwar in anständiger schwarzer Kleidung, und die Anordnung aller fernern Verrichtungen in der Weise, dass genau zur bestimmten Stunde abgefahren wird;
l. spezifizierte Rechnungslegung über die verschiedenen Bestellungen.

4. Für die sub 3 angeführten Verrichtungen haben die Leichenbitterinnen die im Tarif bestimmte Gebühr und nicht mehr zu beanspruchen. Weitergehende Aufträge, z. B. die Dekorierung von Zimmern oder hier nicht übliche Vorkehren, werden besonders bezahlt. Wenn letztere ausserhalb des Trauerhauses getroffen werden sollen, so ist die Leichenbitterin verpflichtet, dem Polizeiinspektor davon Mitteilung zu machen, bezw. dessen Bewilligung einzuholen.

5. Diese Instruktion ist auf Verlangen den Auftraggebern vorzuweisen. Die Leichenbitterinnen haben sich jeder Abänderung derselben durch die Polizeikomm. zu unterziehen.

Nach dem Tode der Frau Leuenberger-Meister, einer amtlich bestellten Leichenbitterin, erliess Lina Merz von Leimbach und Beinwyl (Kt. Aargau), wohnhaft in Bern, im „Anzeiger für die Stadt Bern“ vom 7. und 20. März 1895 eine Anzeige des Inhaltes, dass sie alle Aufträge bei vorkommenden Leichenbegängnissen besorge, „als langjährige Gehilfin und Stellvertreterin der sel. verstorbenen Frau Leuenberger-Meister, gewesene Leichenbitterin.“ Sie wurde deshalb wegen Amtsanmassung dem Richteramt Bern überwiesen. Durch Urteil des Polizeirichters von Bern vom 21. Aug. 1895 freigesprochen, wurde sie infolge der Appellationserklärung der Staatsanwaltschaft durch Urteil vom 13. Nov. 1895 von der Polizeikammer des Appellationshofes des Kts. Bern der Amtsanmassung (Art. 83 des bernischen Strafgesetzbuches) schuldig erklärt und zu fünfzehn Tagen Gefängnis verurteilt, jedoch von Amtes wegen dem Grossen Rate des Kts. Bern zur „teilweisen“ Begnadigung empfohlen.

Gegen dieses Strafurteil richtete Lina Merz eine staatsrechtliche Beschwerde an den BR wegen Verletzung des Art. 31 der

BV; der BR, die Beschwerde als begründet erklärend, hob das Urteil mit Entscheid vom 18. Aug. 1896 auf, in Erwägung:

1. Das angefochtene polizeigerichtliche Urteil hat zur prinzipiellen Grundlage die Auffassung, dass Art. 53 Abs. 2 der BV die Polizeibehörden angewiesen habe, alles, was mit dem Begräbniswesen zusammenhängt, zu einem öffentlichen Dienste zu machen, dessen Besorgung nicht Privaten, sondern nur Amtspersonen, polizeilichen Angestellten, überlassen werden könne.

Art. 53 Abs. 2 der BV hat aber keineswegs diese Tragweite. Er bezweckt nichts anderes als was sein Wortlaut besagt: die Leitung des Begräbniswesens durch die bürgerlichen Behörden, im Gegensatz zu der durch konfessionelle Rücksichten bestimmten kirchlichen Ordnung desselben. Damit ist nun aber nicht gesagt, dass die politischen Gemeinden der Privatinitiative und der Privattätigkeit in diesem Gebiete keinerlei Spielraum zu gewähren haben. Allerdings soll, der Natur der Sache nach und im Interesse der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Wohles, das ganze Gebiet des Begräbniswesens der Aufsicht der bürgerlichen Polizeibehörden unterstellt sein, und es erscheint daher als durchaus gerechtfertigt, wenn die Behörden den Dienst der Leichenbitterinnen reglementieren, in bezug auf die persönliche Qualifikation der diesen Dienst als Beruf betreibenden Personen, ihre Verrichtungen und deren Bezahlung genaue, der Lage der Trauerfamilie und der Würde der Leichenfeierlichkeiten angemessene Vorschriften aufstellen. In dieser Weise sorgt die Behörde dafür, dass dem Publikum in der Tat durch den Dienst der Leichenbitterinnen ein Dienst erwiesen wird. Die Polizeikommission der Stadt Bern hat dies durch ihre Instruktion vom 12. Febr. 1880 getan, und es liesse sich gegen den Inhalt ihrer Verordnungen im wesentlichen nichts einwenden, wenn sie nicht davon ausginge, dass der Dienst der Leichenbitterinnen als eine Amtsverrichtung zu betrachten sei und daher nur einigen von ihr ernannten Personen als Angestellten der Stadtpolizei gestattet werden könne.

Zur Begründung dieses Standpunktes kann sich die Polizeibehörde der Stadt Bern nicht auf Art. 53 Abs. 2 der BV berufen; sie kann aber auch nicht aus der im Kanton Bern geltenden staatlichen und der in der Stadt Bern eingeführten kommunalen Ordnung des Begräbniswesens oder aus der Natur und dem Inhalt der den Leichenbitterinnen obliegenden Verrichtungen die Berechtigung

ihrer Auffassung herleiten und dieselben gegenüber der Bestimmung des Art. 31 der BV, wonach Verfügungen über Ausübung von Gewerben den Grundsatz der Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen, aufrecht erhalten.

2. Das grossrätliche Dekret vom 25. Nov. 1876 über das Begräbniswesen enthält keinerlei Bestimmungen, die sich auf den Dienst der Leichenbitterinnen beziehen; es erklärt im Eingange, dass es bezwecke, die §§ 3 und 4 des bernischen Ges. über das Kirchenwesen vom 18. Jan. 1874 und den Art. 53 Abs. 2 der BV auszuführen, stellt, diesem Zwecke entsprechend, im allgemeinen fest, dass das Begräbniswesen Ortspolizeisache sei, überlässt die Anordnung kirchlicher Feierlichkeiten, mit gewissen Beschränkungen, der Initiative der Hinterlassenen des Verstorbenen und erlässt sodann eingehende Vorschriften über die Benutzung und Anlage der Friedhöfe und die Beerdigung in denselben.

Die in Ausführung des Dekretes vom 25. Nov. 1876 vom Gemeinderat der Stadt Bern aufgestellte Begräbnis- und Friedhofordnung für die Stadtgemeinde Bern vom 29. Dez. 1879 betrachtet grundsätzlich die mit einem Todesfall verbundenen Anzeigepflichten — in Übereinstimmung mit dem BGes. über Civilstand und Ehe — als Sache der Familienangehörigen und Hausgenossen, ebenso die Veranstaltung des Leichenbegängnisses und der Beerdigung, sowie die Tragung der Kosten. Demgemäss legt die gemeinderätliche Verord. denn auch niemand die Pflicht auf, die Veranstaltung und Besorgung der Vorkehrungen für ein Leichenbegängnis und eine Beerdigung den Leichenbitterinnen zu übertragen, sondern stellt die Inanspruchnahme derselben ausdrücklich dem Belieben der Beteiligten anheim.

Damit haben die administrativen Behörden des Kantons und der Stadt Bern anerkannt, dass der Dienst der Leichenbitterinnen nicht solche Verrichtungen in sich begreift, die vermöge ihrer Natur und ihrer Wichtigkeit Amtsverrichtungen bilden müssen und daher der privaten Initiative und Besorgung nicht überlassen werden dürfen.

Es ist ohne weiteres klar, dass die Privaten, welche sich der Vermittlung der Leichenbitterinnen entschlagen und die bezüglichen Verrichtungen nach freier Wahl entweder selbst besorgen oder durch andere Personen besorgen lassen, die sämtlichen einschlägigen polizeilichen Vorschriften ebenso genau zu beobachten oder für deren

Befolgung einzustehen haben, wie die Leichenbitterinnen, und dass sie hiefür der polizeilichen Aufsicht gleich wie diese unterliegen.

Daraus ergibt sich, dass die Leichenbitterinnen zwar der besonderen Aufsicht der Polizeiorgane unterstellt sein müssen, dass es aber unrichtig ist, ihnen die Eigenschaft von Beamten zuzuschreiben.

Eine nähere Betrachtung der in der Instruktion vom 12. Febr. 1880 den Leichenbitterinnen übertragenen Obliegenheiten wird erweisen, ob gegen diese Auffassung etwas Stichhaltiges eingewendet werden kann.

a. Die allgemeine Vorschrift, dass die Leichenbitterinnen die jeweiligen polizeilichen Bestimmungen über das Begräbniswesen kennen und sowohl selbst befolgen als auch die Beteiligten darauf aufmerksam machen, eventuell Widerhandlungen dem Polizeiinspektor anzeigen sollen, kann ganz ebensowohl gegenüber Privaten, die sich einem polizeilich geregelten Berufe widmen wollen, aufgestellt werden.

b. Dass die Leichenbitterinnen die ihnen zugehenden Aufträge übernehmen und ausführen müssen, ist eine Pflicht, die sie mit einer Reihe von Gewerbetreibenden teilen; man denke an die Apotheker, an die Gasthofwirte, denen die Pflicht der Aufnahme der Reisenden obliegt u. a. m.

c. Unter den Verrichtungen, welche die Instruktion ins Pflichtenheft der Leichenbitterinnen schreibt, befindet sich nicht eine einzige, deren Ausführung den amtlichen Charakter der verpflichteten Person voraussetzen oder erheischen würde; wohl aber kann gesagt werden, dass für einzelne derselben eine behördliche Anleitung und Anweisung erforderlich ist; das gilt z. B. von der sofortigen Anzeige des Todesfalles an das Civilstandesamt, von der Angabe des reglementarischen Masses des Sarges an den Totengräber und Leichenfuhrunternehmer, von der Anwendung der Tarifsätze bei der spezifizierten Rechnungslegung, von der Einholung der polizeilichen Bewilligung für aussergewöhnliche Veranstaltungen. Diese besondern Erfordernisse vermögen jedoch der Tätigkeit der Leichenbitterinnen den Charakter einer gewerblichen Berufsausübung nicht zu benehmen, und nachdem bundesrechtlich sogar bei wissenschaftlichen und für das öffentliche Wohl eminent wichtigen Berufsarten, wie der Ärzte und Apotheker, das gewerbliche Element des Berufes anerkannt worden ist, muss es doch wohl als ausgeschlossen gelten,

für Leichenbitterinnen der wenigen polizeilichen Vorschriften wegen, die sie kennen müssen, den Charakter als Amtspersonen zu fordern und jegliche berufliche Konkurrenz zu verpönen.

3. Die bernische Polizeikammer hat in dem angefochtenen Urteil ihre Beweisführung auf einem Satze aufgebaut, der der Berichtigung bedarf; sie sagt: Es liegt auf der Hand, dass eine Polizeibehörde einen Teil des ihr zustehenden Aufsichtsrechtes über das Begräbniswesen nicht beliebigen Drittpersonen überlassen kann, sondern sie muss für solche Personen bestimmte Vorschriften aufstellen und dieselben einer genauen Kontrolle unterstellen. Dies geschieht in rationeller Weise nur dadurch, dass sie diese Personen als Angestellte wählt, ihnen amtlichen Charakter verleiht, so dass Dritte diese Funktionen nicht ausüben können, ohne sich der Amtsanmassung schuldig zu machen. Es hat daher die Polizeibehörde behufs Aufrechterhaltung der Ordnung im Begräbniswesen ein wesentliches Interesse daran, dass die Obliegenheiten der Leichenbitterinnen amtlicher Natur seien.

Gegen die Folgerichtigkeit dieses Gedankenganges liesse sich nichts einwenden, wenn der Ausgangspunkt ein richtiger wäre. Dies ist nun aber nicht der Fall. Das der Polizeibehörde zustehende Aufsichtsrecht erfordert zu seiner Ausübung nicht die Vornahme aller und jeder mit dem Begräbniswesen zusammenhängenden Handlungen und Vorkehrungen durch die Organe und Angestellten der Polizei. Das anerkennt auch die bernische Gesetzgebung über das Begräbniswesen, indem sie die Inanspruchnahme der Leichenbitterinnen den Privaten nicht vorschreibt, sondern nur gestattet. In der Tat stellen sich die, die Präliminarien einer Leichenbestattung bildenden Verrichtungen der Leichenbitterinnen samt und sonders als Aufträge dar, welche von den Beteiligten ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden und für deren Ausführung durch Beamte oder Angestellte durchaus kein zwingendes öffentliches Interesse vorliegt, wie dies umgekehrt z. B in bezug auf den Leichentransport und den Beerdigungsakt selbst gesagt werden kann.

Es mag hier beinebens bemerkt werden, dass die Begräbnis- und Friedhofordnung der Stadt Bern vom 29. Dez. 1879 ganz und gar, auch in Hinsicht auf die Pflicht der Todesanzeige an das Civilstandsamt, auf diesem richtigen, durch das BRecht im genannten Punkte übrigens vorgezeichneten Standpunkte steht, während die Instruktion der Polizeikommission aus der Todesanzeige eine amt-

liche Pflicht der Leichenbitterinnen machen möchte, die auf keiner gesetzlichen Bestimmung beruht, und welche die gesetzlich Verpflichteten nicht von ihrer Verantwortlichkeit zu befreien vermag.

Der bernische Gerichtshof geht demnach zu weit, wenn er aus dem unzweifelhaft richtigen Satze, dass eine Polizeibehörde ihr Aufsichtsrecht nicht beliebigen Privatpersonen übertragen kann, die Schlussfolgerung zieht, die Leichenbitterinnen, die ja unbestreitbar der Aufsicht und Kontrolle der Polizeibehörde unterstellt sein sollen, müssen amtliche Personen sein.

4. Aus dem Gesagten folgt, dass die Leichenbitterinnen in der Stadtgemeinde Bern schon nach kant. Recht nicht als Amtspersonen gelten können, und dass, wenn auch die Auffassung des kant. Gerichts der kant. Gesetzgebung entsprechen würde, was in massgebender Weise festzustellen freilich nicht Sache der BBehörde ist, das BRecht (Art. 31 der BV) verbieten würde, den Dienst der Leichenbitterinnen unter Ausschliessung jeder Konkurrenz zu einem auf eine bestimmte Zahl von Inhabern beschränkten Amte zu stempeln. Andererseits ist aus den bisherigen Erörterungen hervorgegangen, dass es nicht gegen BRecht verstösst, wenn die Polizeibehörden die Ausübung des Berufes einer Leichenbitterin nur solchen Personen gestatten, welche die wünschbare persönliche Garantie für eine würdige, der Sache angemessene Erfüllung der einschlägigen Obliegenheiten und für genaue, gewissenhafte Befolgung der polizeilichen Vorschriften darbieten, und dass in diesem Sinne gegen den Inhalt der Instruktion vom 12. Febr. 1880, sobald Ziff. 1 derselben entsprechend abgeändert wird, wesentlich nichts zu bemerken ist. Selbstverständlich muss die Anwendung der Kontroll- und Aufsichtsrechte der Polizeiorgane von jeder Willkür frei sein; andernfalls würde sie einer tatsächlichen Beeinträchtigung des durch Art. 31 der BV gewährleisteten Rechtes des freien Wettbewerbes im Gebiete des Gewerbewesens gleichkommen.

Es kann also wohl gegen die Ausübung dieses Berufes ohne polizeiliche Bewilligung eine Ordnungsstrafe verhängt, nicht aber darf jemand, der ohne polizeiliche Bewilligung berufsmässig den Leichenbitterdienst versieht, wegen Amtsanmassung, d. h. nach der Ausdrucksweise des bernischen Strafgesetzbuches (Art. 83) «wegen unbefugter Einmischung in öffentliche Civil- oder Militäramtsverrichtungen oder Vornahme einer in diese Verrichtungen einschlagenden Handlung» bestraft werden. B 1896 III 841, 1897 I 388.

Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit aus privatrechtlichen Gründen.

742. Der Inhalt der Handels- und Gewerbefreiheit ist nur dahin zu verstehen, dass der Einzelne berechtigt sein soll, ein Gewerbe zu betreiben, ohne durch polizeiliche Schranken gehindert zu sein; es ist die Berechtigung, frei zu Handel und Gewerbe zugelassen zu werden. Dieselbe hat sich auch historisch entwickelt im Gegensatz zu der mittelalterlichen Gebundenheit des Gewerbebetriebes. Der moderne Staat geht von dem Grundgedanken aus, dass Freiheit des Gewerbebetriebes besteht, soweit nicht durch besondere gesetzlich zugelassene Norm die Gebundenheit begründet ist. So wollen denn auch Schriftsteller dem Begriff der Gewerbefreiheit überhaupt keinen positiven Rechtsinhalt zugestehen, sondern sie nur als die Negation gesetzlicher Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit in bezug auf die gewerbliche Tätigkeit bezeichnen.

Die BV setzt nun allerdings einen positiven Inhalt des Begriffes voraus, da sie in Art. 31 ausdrücklich die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet. Wie aber die historische Entwicklung erweist, erscheint der Grundsatz selbst erst in der BV von 1874 ausdrücklich ausgesprochen, während die frühere BV sich darauf beschränkte, den freien Verkehr von Kanton zu Kanton zu garantieren. So ist die Handels- und Gewerbefreiheit in der Verf. von 1874 als ein bundesrechtlich garantiertes Individualrecht gegenüber den in Beziehung auf die Ordnung des Gewerbebetriebes im allgemeinen souverän gebliebenen Kantonen aufzufassen, soweit nicht dem Bunde selbst gewisse Befugnisse in Beziehung auf gewisse Gewerbebetriebe eingeräumt sind, vgl. z. B. Art. 23, 26, 32bis, 33 Abs. 2, 34, 39. Die den Kantonen zugelassenen beschränkenden Verfügungen sind insbesondere in lit. c und e des Art. 31 aufgezählt. In lit. e wird aber ausdrücklich beigefügt, dass diese Verfügungen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen.

Damit ist zur Genüge gegeben, dass nach schweiz. Staatsrecht nur der Schutz des Individuums gegen polizeiliche Beschränkung seitens des Staates den positiven Rechtsinhalt der Handels- und Gewerbefreiheit bildet.

Daraus ergibt sich aber im weitern, dass auch eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit nur da vorliegen kann, wo durch

eine aus öffentlichem Rechte hergeleitete Verfügung eine Beschränkung der freien Gewerbetätigkeit des Individuums begründet werden will.

Ausgeschlossen von dem Begriffe der Handels- und Gewerbefreiheit bleiben die durch das Privatrecht begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den Individuen, und wenn aus diesen privatrechtlichen Beziehungen sich Schranken für die gewerbliche Tätigkeit des Einzelnen ergeben, so sind diese ausschliesslich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen und zwar durch diejenigen Behörden, welche zur Entscheidung privatrechtlicher Rechtsstreitigkeiten eingesetzt sind, d. h. durch die Civilgerichte. Die zum Schutze des öffentlichen Rechtes eingesetzten Gewalten können dabei nicht eingreifen, weil eine Verletzung des öffentlichen Rechtes gar nicht vorhanden ist. Eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit liegt da nicht vor, wo aus privatrechtlichem Grunde eine bestimmte Person in der Ausübung ihres Gewerbes gehindert oder ihr dieselbe unmöglich gemacht wird.

Der BR wies daher den 26. Juli 1902 die mit Berufung auf Art. 31 der BV vorgebrachte Beschwerde der Firma Schweiz. Metallwerke Selve in Thun gegen ein Urteil des bernischen Appellationshofes vom 20. Febr. 1902 als unbegründet ab. Durch dieses Urteil wurde der Beschwerdeführerin der Nachtbetrieb ihrer Walzwerke untersagt und zwar gestützt auf die dem Nachbarrecht angehörigen Bestimmungen des Privatrechtes, Satzung 380 des bernischen Civilgesetzbuches. Der BR führt in seiner Entscheidung des weitern aus: Vergebens beruft sich die Rekurrentin auf die ihr von den zuständigen Verwaltungsbehörden erteilte Bewilligung zur Nachtarbeit. Diese ist durch das angefochtene Urteil keineswegs aufgehoben, denn sie wird durch dasselbe gar nicht berührt. Sie behält nach wie vor ihre Giltigkeit, aber der Fabrikant kann von ihr keinen praktischen Gebrauch machen, weil ein privatrechtliches Hemmnis entgegensteht.

Ähnlich würde der Fall liegen, wenn ein Fabrikant sein Gewerbe in gemieteten Räumlichkeiten betreibt, der Vermieter behauptet und klagweise geltend macht, der Mietvertrag gestatte die Nachtarbeit nicht und das Civilgericht die Klage begründet erklärt. Auch in einem solchen Falle könnte der Fabrikant trotz der Erlaubnis der Verwaltungsbehörden doch in den gemieteten Lokalen die Nachtarbeit nicht durchführen. Oder ein Wirt hat sein Wirtschaftspatent in gemieteten Lokalen ausgeübt; wenn er den Mietzins nicht bezahlt und deshalb vom Vermieter exmittiert wird, so wird dadurch sein Wirtschaftspatent nicht ungiltig,

er kann es aber eines privatrechtlichen Hindernisses wegen nicht ausüben.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch, dass ein Eingriff des Civilgerichtes in öffentlich-rechtliche Verhältnisse nicht vorliegt, da dasselbe sich ausschliesslich auf dem Gebiete des durch privatrechtliche Normen geregelten Nachbarrechtes bewegt.

Es ist daraus der weitere Schluss zu ziehen, dass eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit der Rekurrentin deshalb nicht gegeben ist, weil sie durch keine behördliche Verfügung an der Ausübung ihres Gewerbes behindert wird, sondern der privatrechtliche Anspruch des Nachbars ihrer gewerblichen Tätigkeit in einer bestimmten Richtung (Betrieb mit Nachtarbeit) entgegensteht. B 1902 IV 121, 1903 I 569.

743. Einem Angehörigen des Kts. Uri, der zum Graben nach Krystallen in der Göschenalp Arbeiter aus dem Kt. Bern verwendet hatte, wurde im Jahre 1874 von der Reg. des Kts. Uri eine Geldstrafe auferlegt, in Anwendung der Bestimmung des Art. 99 des Landrechts:

> Kein Fremder noch Beisass soll Strahlen (Krystall), Erz und andere Mineralien, noch nach Würzen in hiesigem Land graben bei Gld. 50 Busse von jedem Mal.

Der Bestrafte beschwerte sich beim BR wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewerbefreiheit und des Grundsatzes der Gleichheit aller Schweizerbürger vor dem Gesetze. Die Urner Reg. dagegen hob hervor, dass die Allmend des Bezirkes Uri, wozu die Göschenalp gehöre, reines Korporationsgut ohne Hoheits- oder Staatsansprüche sei, über das nach den Grundsätzen des Privatrechtes die Korporation als Eigentümerin volle Verfügungsfreiheit habe. Der BR erklärte die Beschwerde den 17. Sept. 1874 für begründet:

Soweit die Allmenden des Kts. Uri Korporationsgut, also Privateigentum sind, ist es der betr. Korporationsgenossenschaft ganz anheimgegeben, die Nutzung und überhaupt jedwede Berechtigung am Korporationsgut über den Kreis der Genossen hinaus beliebig auszudehnen oder solche auf letztere zu beschränken und steht demnach auch der Aufnahme einer derartigen Bestimmung betr. das Korporationsgut in das Urner Landrecht nichts entgegen. Allein es sind nach dem Wortlaut der betr. Strafbestimmung Fremde und Beisassen nicht bloss von der Nutzung des Korporationsgutes des Bezirkes Uri ausgeschlossen, sondern von der Nutzung des öffentlichen Grund und Bodens des Kts. Uri überhaupt; und es ist nach dem Wortlaut der Strafbestimmung nicht anzunehmen, dass die betr. Bestimmung auch gegenüber KBürgern,

die nicht Bürger des Bezirkes Uri, also nicht Korporationsbürger wären, Anwendung fände. Es läuft demnach der Sinn jener Bestimmung darauf hinaus, dass zwischen Schweizern, die KBürger und solchen, die nicht KBürger sind, ein Unterschied gemacht wird.

Hierin liegt eine unbegründete Beschränkung der Gewerbefreiheit, welche der Art. 31 der BV statuiert. Es ist nicht zulässig, den im Kanton nicht eingebürgerten Schweizern gewisse Arten des Gewerbebetriebes schlechthin zu verbieten. B 1875 II 586.

744. Das Obergericht des Kts. Thurgau hatte mit Urteil vom 3. März 1888 den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers in einem Kreditkaufgeschäft über bewegliche Sachen als unzulässig erklärt und daher einen Vindikationsanspruch abgewiesen. Darin wollte der abgewiesene Kläger einen Verstoss gegen die durch Art. 31 der BV gewährleistete Handelsfreiheit erblicken; er beschwerte sich deshalb beim BR. Der BR wies den Beschwerdeführer mit Entscheid vom 21. Juni 1888 ab, erklärend: dass die Handelsfreiheit bestehen könne, ob nun ein Eigentumsvorbehalt im Sinne des Beschwerdeführers civilrechtlich anerkannt werde oder nicht.[1]

B 1888 III 696, 1889 II 753.

745. Im Jahre 1716 genehmigte die Landsgemeinde des Kts. Obwalden folgende gesetzliche Bestimmung:

> Dass keiner inskünftig kein Haus oder liegende Güter Gewalt haben solle zu kaufen oder an sich zu ziehen, er habe wenigstens den vierten Teil darauf zu bezahlen, oder er könne dafür Bürgschaft oder Versicherung zeigen, sonsten sollen solche Käuf und Märkte ungiltig sein.

Josef Bucher, Fabrikant in Kägiswyl, verlangte vom Reg.-Rat des Kts. Obwalden die Aufhebung dieser Bestimmung. Dieser erklärte dem Petenten den 6. Juli 1881, er erachte sich nicht für kompetent, Gesetze ausser Kraft zu erklären, indem hiefür verfassungsgemäss einzig die Landsgemeinde als gesetzgebende Behörde Kompetenz besitze; das Initiativrecht an der Landgemeinde stehe übrigens jedem Landsmann verfassungsgemäss zu, der Petent möge diesen durch Art. 37 der KV angewiesenen Weg einschlagen. Bucher betrat jedoch nicht diesen Weg, sondern stellte den 14. Juli 1881 beim BR beschwerdeführend den Antrag: Der BR wolle das Ob-

---

[1] Vgl. A. Stückelberg. Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf nach schweiz. Recht, in Zeitschrift für Schweiz. Recht 1898, n. F. XVII S. 322.

waldener Ges. vom vierten Pfennig aufheben, bezw. unwirksam erklären. Der BR wies mit Entscheid vom 19. Dez. 1881 das Begehren ab. Bucher wandte sich an die BVers. Nachdem aber die Obwaldner Landsgemeinde das in Frage stehende Gesetz selbst den 30. April 1882 ausser Kraft gesetzt hatte, zog Bucher sein Begehren als gegenstandslos zurück. B 1882 II 754, 1883 II 865.

Die Erwägungen der Entscheidung des BR vom 19. Dez. 1881 lauten:

1. Gemäss dem angefochtenen Ges. vom Jahre 1716 soll der Kaufpreis eines Grundstückes nur zu drei Vierteilen auf demselben gesetzlich versichert werden können, der andere Vierteil aber soll bezahlt oder verbürgt werden. Der Zweck dieser Bestimmung geht also dahin, die in dem Pfande liegende Garantie zu erhöhen und den Verkäufer für die Bezahlung des von dem Pfandrechte ausgeschlossenen Vierteils zu sichern; der Verkäufer wird von Gesetzeswegen und sogar auch gegen seinen Willen gegen den Verlust des Kaufpreises geschützt.

2. Der BR hat nun nicht zu entscheiden, ob der Zweck des Ges. in Wirklichkeit erreicht werde, oder ob er durch andere Mittel erreicht werden könnte; ihm steht einzig die Entscheidung darüber zu, ob jene Bestimmung gegen die Vorschrift des Art. 31 der BV verstosse, wonach die Freiheit des Handels und der Gewerbe im ganzen Umfange der Eidg. gewährleistet ist. Innert diesen Grenzen haben die Kantone in bezug auf Kaufverträge über Liegenschaften in der Gesetzgebung freie Hand.

3. Im gegebenen Falle sind diese Grenzen von dem Gesetzgeber von Obwalden nicht überschritten worden. Allerdings liegt in dem Vorteil, welchen das Ges. dem Verkäufer verschafft, eine Belästigung für den Käufer und bei der Unzulässigkeit des Verzichtes auf die Bezahlung oder Sicherstellung des Vierteils eine Beschränkung des freien Willens beider Teile. Derartige Beschränkungen sind aber durch die BV keineswegs ausgeschlossen, sondern im Gegenteil zugelassen, so lange sie den Grundsatz der Handelsfreiheit nicht beeinträchtigen (Art. 31 lit. e).

4. Das öffentliche Recht sowohl als das Civilrecht enthalten eine Reihe von derartigen Bestimmungen. So sind die in allen Kantonen bestehenden Vorschriften über den Kleinverkauf von Getränken, Heilmitteln u. s. w. von den BBehörden ausdrücklich als vereinbar mit der BV erklärt worden, obschon die Einschränkungen des Eigentümers in diesen Fällen wesentlich weiter gehen, als in dem vorliegenden. Bestimmungen ähnlicher Natur finden sich in den Civilgesetzgebungen des Bundes und der Kantone. Dahin gehört z. B. die auch im eidg. OR Art. 720 enthaltene Beschränkung in bezug auf das Wechselrecht,

das Verbot, welches gewissen Personen die Eingehung von Bürgschaften untersagt, die Bestimmung, wonach die Gültbriefschuld nicht mit entlehntem Geld bezahlt werden darf u. a. m. Speziell auf den Erwerb des Eigentums an Liegenschaften beziehen sich die in verschiedenen Kantonen geltenden Vorschriften über Wiederlosung und Zugrecht, ferner die Bestimmungen des französischen Rechtes über die «faculté de rachat», sowie diejenigen über «rescission pour cause de lésion». Sehr zahlreich sind in allen Gesetzgebungen die Eigentumsbeschränkungen im Immobiliarrecht.[1])

Alle diese Fälle schränken entweder die persönliche Fähigkeit ein, Eigentum oder andere Privatrechte zu erwerben, oder sie schreiben für den Erwerb bestimmte, von dem Willen der Kontrahenten unabhängige Bedingungen vor, oder sie hindern endlich die freie Verfügung über das erworbene Eigentum, ohne dass deshalb die Behauptung aufgestellt worden ist oder aufgestellt werden könnte, dass neben der Herrschaft dieser civilrechtlichen Gesetze die durch die BV garantierte Handelsfreiheit nicht bestehen könne.

Dieser Nachweis lässt sich auch für das angefochtene Ges. des Kts. Obwalden nicht leisten, und es hat daher der BR keine Befugnis, die Giltigkeit desselben und mittelbar dadurch auch diejenige einer Reihe anderer Bestimmungen der kant. Civilrechte und bereits erworbener Privatrechte in Frage zu stellen. B 1882 I 455.

746. R. H. Volz von Ennetbaden (Aargau) gab im Jahre 1876 der Firma G. Reishauer in Zürich die schriftliche Erklärung, dass er bei einer Konventionalstrafe von Fr. 2000 zu keiner Zeit in ein bestimmt bezeichnetes Konkurrenzgeschäft der genannten Firma eintreten werde; trotzdem trat er im Jahre 1878 in dieses Geschäft ein. Vom Obergericht des Kts. Aargau wurde er auf Klage der Firma G. Reishauer zur Bezahlung der versprochenen Konventionalstrafe verurteilt. Seine Beschwerde an den BR gegen dieses Urteil, weil jene Erklärung seiner Zeit ihm abgenötigt worden und das Urteil seine Gewerbefreiheit beschränke, also im Widerspruche stehe mit Art. 31 der BV, wurde vom BR im Jahre 1881 als unbegründet abgewiesen, denn:

Indem das Obergericht des Kts. Aargau die erwähnte Verpflichtung als rechtsverbindlich anerkannte, hat es die BV in keiner Weise verletzt. Jene Verpflichtung beschränkt allerdings, wie jeder privatrechtliche Vertrag, die Dispositionsbefugnis des Ausstellers. Diese Beschränkung ist aber dem Rekurrenten nicht von dritter

[1]) Vgl. auch Erste Auflage II, S. 140.

Seite auferlegt, sondern von ihm freiwillig zugestanden worden und bezieht sich auch nur auf ein bestimmtes einzelnes Verhältnis.

Da also von einem allgemeinen Verzicht auf die Handelsfreiheit nicht die Rede ist, sondern bloss von der Eingehung einer civilrechtlichen Verbindlichkeit, und da auf dieser Freiheit, sich durch Verträge zu verpflichten, die Freiheit des Handels und der Gewerbe hauptsächlich beruht, so hat die Beschwerde in Art. 31 der BV keinerlei Grund. B 1882 II 758.

747. A. Kunkler in St. Gallen hatte den 15. April 1880 vom Gemeinderat der Stadt St. Gallen die Konzession zur Ausführung der Gaseinrichtungen in zwei neuen Häusern der Stadt St. Gallen erhalten. Die Verwaltung der Gasfabrik in St. Gallen machte aber die Erstellung dieser Gaseinrichtung in Anwendung eines gemeinderätlichen Regulativs vom 8. Okt. 1874 davon abhängig, dass die Vorrichtung für das Messen des Gases (des Hauptgasmessers) von ihr bezogen werde, und sie wurde sowohl vom Gemeinderat der Stadt als von dem Reg.-Rat des Kts. St. Gallen in diesem ihrem Begehren unterstützt.

Das BGer. wies den 26. März 1881 einen Rekurs des A. Kunkler, der sich auf die in Art. 22 der St. Galler KVerf. garantierte Gewerbefreiheit berief, wegen mangelnder Kompetenz ab, und der BR erklärte die wegen Verletzung des Art. 31 der BV erhobene Beschwerde den 19. Juli 1881 für unbegründet, denn:

Die durch Art. 31 der BV gewährleistete Gewerbefreiheit berechtigt niemanden, von einem Dritten die käufliche Abgabe seines Produktes zu verlangen. Diesem letztern steht es vielmehr vollkommen frei, den Abschluss eines Vertrages an die ihm gutscheinenden Bedingungen zu knüpfen.

Wenn der Rekurrent behauptet, es sei diese Freiheit der Gasfabrik St. Gallen durch den Vertrag, auf Grund dessen die Gründung der Anstalt erfolgte, sowie durch Regulative des Gemeinderates beschränkt worden und darum die Stellung der fraglichen Bedingung unzulässig, so steht über diese Frage dem BR ein Entscheid nicht zu. Von seinem Standpunkte aus hat derselbe das Verhalten der Gasanstalt und der Behörden von St. Gallen nur gegenüber der BV zu prüfen, die im gegebenen Falle nicht als verletzt erscheint. B 1882 II 756.

747a. Nach Art. 3 des Regl. der Stadt Zürich für die Abgabe von Gas an Privatgrundstücke vom 17. Febr. 1894 sind die Her-

stellung der Zuleitungen bis zu den Gasmessern, die Lieferung und das Setzen der letztern, sowie alle an Zuleitungen und Gasmessern nötig werdenden Veränderungen und Reparaturen dem städtischen Gaswerke vorbehalten. Durch Cirkular des Ingenieurs des Gaswerkes vom 3. Sept. 1897 wurde die Beobachtung dieses Art. 3 den Installateuren zur strikten Nachachtung empfohlen, mit der Erklärung: «Das Installieren nach den Gasuhren bleibt Ihnen . . gestattet, dagegen nicht mehr das Erstellen von Steigleitungen. Wir verlangen, dass Sie unsern Weisungen nachkommen werden, ansonst wir die Abgabe von Gas in die betr. Gebäulichkeiten verweigern werden». Gestützt auf Art. 40 dieses Regl. wurde den 3. Juni 1898 die Gasleitung zu den Geschäftslokalitäten und dem Verkaufsmagazin des P. Gosch-Nehlsen durch die Verwaltung des städtischen Gaswerkes abgeschnitten, weil er derselben mehrere fällige Beträge für Wasserleitungen schuldig geblieben war. Diese Verfügung wurde zwar durch die Aufsichtsbehörde als unzulässig erklärt, trotzdem weigerte die Verwaltung des Gaswerkes die Wiederherstellung der abgeschnittenen Gasleitung vorzunehmen, es sei denn, dass Gosch-Nehlsen zuvor für die künftigen Gaslieferungen eine angemessene Kaution leiste; nach Art. 33 des zit. Regl. hat das Gaswerk die Befugnis, gutscheinenden Falls als Garantie für zu konsumierendes Gas eine Hinterlage bei der Stadtkasse zu verlangen.

In diesem Tatbestand erblickte der Betroffene eine Verletzung des Art. 31 der BV; von den kant. Behörden mit seiner Beschwerde abgewiesen, wandte er sich an den BR; dieser wies mit Entscheidung vom 3. Juli 1899 die Beschwerde gleichfalls als unbegründet ab, indem er u. a. in Betracht zog:

1. Art. 3 des Gasregl. vom 17. Febr. 1894 kann nicht als bundesrechtswidrig erklärt werden. Vorerst nicht, soweit die Gaswerke der Stadt Zürich, wie übrigens alle derartigen Anstalten der grössern Städte in der Schweiz, im Interesse der öffentlichen Sicherheit es für nötig erachtet haben, den Anschluss an die in öffentlichem Grund und Boden ruhenden Hauptleitungen bis zu den Gasmessern in den Häusern in möglichst solider und gut kontrollierbarer Art und Weise selbst auszuführen und damit auch die Verantwortlichkeit gegenüber Dritten zu übernehmen. Denn der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit ist durch die BBehörden von jeher nur mit der Einschränkung anerkannt worden,

dass die Ausübung der kommerziellen oder industriellen Tätigkeit weder im allgemeinen noch im einzelnen die Sicherheit des Lebens oder Eigentums oder die Gesundheit anderer ernstlich gefährde.[1]) Welche Gefahren in dieser Richtung aber aus mangelhafter Anlage von Gasleitungen und Gasmessern erwachsen können, darf als bekannt vorausgesetzt werden. Aber auch soweit die angefochtene Regl.-Bestimmung von der Verwaltung aus privatrechtlichen Gründen aufgestellt wurde, erscheint ein Einschreiten der BBehörde nicht als gerechtfertigt. Die durch Art. 31 der BV gewährleistete Gewerbefreiheit berechtigt niemanden, von einem Dritten die käufliche Abgabe seines Produktes ohne weiteres zu verlangen; dem Produzenten oder Verkäufer steht es vielmehr frei, den Abschluss eines Werk-, Lieferungs- oder Kaufvertrages an die ihm gutscheinenden Bedingungen zu knüpfen, auch wenn dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfähigkeit des Abnehmers mehr oder weniger eingeschränkt wird.

Die Tatsache, dass die Stadt Zürich die Verwaltung der Gaswerke in ihren Geschäftskreis gezogen und dem Institute gewisse Rechte, wie dasjenige der Expropriation, verliehen hat, ist bei Entscheidung der vorliegenden Beschwerde deshalb nicht von Bedeutung, weil ein Zwang der Bürger zum Bezug von Gas überhaupt oder gerade desjenigen der städtischen Gaswerke nicht besteht; letztere Anstalt nimmt vielmehr gegenüber seinen Abnehmern keine andere Stellung ein als die eines Privatunternehmers, der die Lieferung von Leucht-, Koch- oder Industriegas unter gewissen Bedingungen, die in keiner Weise als chikanös bezeichnet werden können, zusichert.

2. Auch die Anwendung der nicht bundesrechtswidrigen Regl.-Bestimmung im vorliegenden Falle Gosch-Nehlsen kann weder aus dem Gesichtspunkte der Gewerbefreiheit, noch aus dem der Rechtsgleichheit als unzulässig erklärt werden; denn:

Das Cirkular des Ingenieurs des Gaswerkes vom 3. Sept. 1897 ist keine willkürliche, einer objektiven Begründung entbehrende Verwaltungshandlung, sondern eine innert der Kompetenz des handelnden Organes den Verhältnissen angepasste Massregel; ob die Interpretation des Regl. eine juristisch zutreffende sei oder nicht, haben die BBehörden nicht zu entscheiden.

---

[1]) Vgl. Nr. 777 ff.

Eine Verletzung der Rechtsgleichheit gegenüber dem Beschwerdeführer liegt nicht vor, da allgemein allen Installateuren davon Kenntnis gegeben wurde, dass vom 1. Okt. 1897 an nur noch denjenigen Abnehmern Gas zugesichert werden könne, die sich der notwendig erscheinenden Verfügung betr. Erstellen der Steigleitungen fügen.

3. Die Anwendung des Art. 33 des Gasregl. ist ebenfalls nicht eine verfassungswidrige. Dass das Gaswerk allen Abnehmern, an deren Solvabilität es zweifelt, die Aufforderung zur Leistung einer angemessenen Kaution für seine Gaslieferungen zustellt und im Falle der Nichtbefriedigung das Gas absperrt, ist unbestritten. Die Unterbrechung der Gasleitung im Falle Gosch-Nehlsen war allerdings eine unberechtigte, wie die kant. Instanzen entschieden haben; die Frage des civilrechtlichen Schadenersatzes wird durch die zuständigen Gerichte erledigt. Dagegen ist die Auferlegung der Kautionsverpflichtung für erneute Lieferung von Gas eine reglementsgemäss zulässige gewesen, und sie war eine den Verhältnissen angepasste Massregel. Von einer Verletzung der Rechtsgleichheit kann demnach auch hier keine Rede sein. B 1899 IV 112, 1900 I 819.

748. Der Gemeinderat von Zofingen setzte in einem Regulativ vom 3. Okt. 1898 für die Benutzung der städtischen Wasserversorgung von Zofingen u. a. folgendes fest:

§ 16. Die Privatleitungen und Einrichtungen werden ohne alle Ausnahmen durch die Verwaltung der Wasserversorgung erstellt und zwar:

a. bis zur Grenze der Liegenschaft, welche die Wasserversorgung erhalten soll, oder bis auf 10 m Länge von der Hauptleitung an, sofern die Leitung bis zu fraglicher Grenze länger werden sollte, auf Kosten der Wasserversorgung;

b. weiter auf Kosten des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft.

§ 17. Jede Erstellung einer neuen, sowie auch jede Abänderung oder Reparatur einer bestehenden Einrichtung für den Wasserbezug von der Wasserversorgung darf nur durch die Verwaltung dieser letztern ausgeführt werden.

Auf ein von Altorfer & Lehmann in Zofingen gestelltes Gesuch um Erteilung einer Bewilligung für die Erstellung von Klosett-, Warm- und Kaltwassereinrichtungen bewilligte der Gemeinderat am 5. Juni 1899 den Gesuchstellern die Erstellung der von ihnen bezeichneten Apparate zum Anschluss an die Wasserversorgungs-

hausleitungen, dagegen behielt er der Wasserversorgung die speziellen Arbeiten für die Zuleitungen zu diesen Apparaten und der Anschluss derselben an die Hausleitungen vor. Die Gesuchsteller gaben sich hiemit nicht zufrieden, sondern verlangten auf dem Beschwerdeweg, dass ihnen die Erstellung der Privatleitungen und -einrichtungen für alle Wasserwerke innerhalb des Eigentums der Privaten (wie Klosett-, Bad- und Wassereinrichtungen) gestattet werde. Von den kant. Behörden abgewiesen, beschwerten sie sich beim BR wegen Verletzung des Art. 31 der BV; der BR wies den 5. Juni 1902 die Beschwerde als unbegründet ab u. a. in Erwägung:

1. Die Frage, ob eine Gemeinde eine öffentliche Wasserversorgung und unter welchen näheren Modalitäten einführen darf, ist eine Frage des Gemeindeverwaltungsrechtes, welches hier gar nicht im Streite liegt.

Zu untersuchen bleiben nur die durch die bestehende Wasserversorgung geschaffenen Rechtsverhältnisse. Wenn man zunächst das Verhältnis zwischen der Gemeinde und ihren Wasserabonnenten prüft, so ergibt sich ein rein privatrechtliches Vertragsverhältnis, welches in dem Regulativ selbst als Pachtverhältnis bezeichnet wird. Es besteht auch nach dem Regulativ eine Verpflichtung zur Eingehung des Vertrages weder auf seiten der Gemeinde noch des Wasserbezügers. Die in demselben vorgesehenen Bussen treffen nur den Wasserabonnenten und werden als Konventionalbusse und Konventionalstrafe bezeichnet (§ 25). Diese Bussen sind also nur Folgen, welche das Vertragsverhältnis nach sich zieht, nicht Polizeibussen, welche der Gemeinderat etwa gemäss der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt auszusprechen hätte. Diese Bussen treffen demgemäss eintretenden Falles auch nur den Wasserabonnenten, der sich vertraglich gebunden hat, nicht den ausser dem Vertragsverhältnis Stehenden. Vom Gesichtspunkt des privatrechtlichen Vertragsverhältnisses aus betrachtet, erscheint es als etwas rechtlich Erlaubtes, dass der eine Vertragskontrahent von vornherein die Bedingungen regelt, unter welchen allein er mit dem Gegenkontrahenten in ein Vertragsverhältnis treten will. Diese Bedingungen dürfen natürlich keinen Inhalt haben, welcher der Rechtsordnung widerspricht; im übrigen aber ist die Regelung des Vertragsinhaltes in das Belieben der Parteien gestellt.

Es besteht keine Norm, welche dem Unternehmer einer Wasserversorgung verbietet, sich auch die Herstellung sämtlicher Zu-

leitungsröhren auf dem Grundstücke desjenigen, dem das Wasser zugeführt werden soll, bis zu denjenigen Einrichtungen, in denen das Wasser benutzt werden soll, vertraglich auszubedingen.

Es bleibt immer Sache des Gegenkontrahenten, ob er auf diese Vertragsbedingung eintreten oder lieber auf die Vorteile der Wasserlieferung verzichten will.

Ein Dritter kann aus dieser Vertragsschliessung, auch wenn ihm dadurch die Möglichkeit entzogen wird, gewisse Lieferungen zu machen, ein Beschwerderecht nicht ableiten; insbesondere kann er nicht unter Berufung auf die Handels- und Gewerbefreiheit verlangen, dass den Parteien untersagt werde, ihre Verträge in einer andern, seine geschäftlichen Interessen weniger gefährdenden Weise abzuschliessen. Es wäre umgekehrt die Erfüllung dieses Verlangens geradezu einer Beschränkung der Handels- und Gerwerbefreiheit gleichzusetzen. Die Bedeutung dieses garantierten Verfassungsrechtes geht nur soweit, dass das Individuum, von gewissen Vorbehalten abgesehen, gegenüber behördlichen Eingriffen in die freie Gewerbe- und Handelstätigkeit geschützt ist, niemals aber dahin, dass ihm auch die Gewerbe- und Handelstätigkeit gegenüber aus den wirtschaftlichen Konjunkturen sich ergebenden Gefährdungen garantiert ist; mit andern Worten, die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet nur die abstrakte Möglichkeit der Tätigkeit, nicht auch die Gelegenheit, die Tätigkeit in gewinnbringender Weise auszuüben.

An der Richtigkeit dieser Ausführungen wird dadurch nichts geändert, dass die eine der vertragschliessenden Parteien im Beschwerdefalle eine Gemeinde, also eine Korporation öffentlichen Rechtes ist. Denn die Gemeinde hat nicht eine im Rahmen des Verwaltungsrechtes ihr etwa zustehende allgemein verbindliche Verfügung (Auferlegung einer Taxe, polizeiliches Verbot eines bestimmten Gewerbebetriebes und ähnliches) erlassen, sondern sie hat mit einer Reihe von Personen Verträge abgeschlossen, welche unter den Regeln des Privatrechtes stehen. Zugegeben mag werden, dass tatsächlich durch die Fassung des Regulativs die Beschwerdeführer in ihren geschäftlichen Interessen gefährdet werden, indem ihnen die Gelegenheit zu gewinnbringender Gewerbetätigkeit entzogen wird; hiergegen schützt sie aber die Handels- und Gewerbefreiheit nicht. B 1902 III 623, 1903 I 568.

749. Verfassungswidrig ist folgende gesetzliche Bestimmung des Kts. Uri:

> Es sollen weder Partikularen noch die Gemeinden einiges dürres oder totes, viel weniger also grünes Holz an Fremde verkaufen oder sonst ausser Land tun mögen.

In dieser Vorschrift liegt eine ungleiche Behandlung von Schweizerbürgern, die gemäss Art. 4 der BV nicht zulässig ist.

Sie widerspricht auch dem Art. 31 der BV. Derselbe gestattet nicht, den Handel mit andern Kantonen beliebig einzuschränken oder zu verbieten. Es ist von hoher Wichtigkeit, dass namentlich auch der Verkehr mit Landeserzeugnissen frei sei.

Dass diese Verkehrsgegenstände aus Korporationsgut herrühren, ändert an der Frage nichts.

Der BR erklärte daher den 3. April 1877 die Beschwerde des Jos. Gisler von Spiringen für begründet. Das Dorfgericht von Spiringen und Unterschächen hatte ihn bestraft, weil er einige Klafter gekauftes Holz (Schindeln und Kieferholz) nach Glarus geliefert hatte.

B 1878 II 78.

749a. Die Berner Verord. über Holzschläge und Flössungen vom 7. Jan. 1824 verbietet den waldbesitzenden Partikularen Holzschläge auszuführen, die zum Wegflössen aus dem Oberamt, in welchem die abzuholzenden Waldungen stehen, und zum Holzhandel und zur Ausfuhr aus dem Kanton bestimmt sind, es wäre denn, dass sie eine obrigkeitliche Bewilligung zum Holzschlag und Wegflössen erhalten hätten. Die Bedingungen, unter denen eine solche Bewilligung erteilt wird, sind in einem Erlass des Reg.-Rates vom 26. Okt. 1853 über die forstwirtschaftliche Behandlung der Waldungen des nähern festgesetzt.[1])

Christian Bürki führte im Winter 1895 ohne obrigkeitliche Bewilligung in seinem Walde einen Kahlschlag aus; er wurde deshalb zu einer Busse von Fr. 96 verurteilt; der BR wies seine Beschwerde den 17. Aug. 1897 als unbegründet ab, in Erwägung:

Die von den Kantonen aufgestellten Vorschriften über Bewirtschaftung und Ausbeutung von Waldungen, die im allgemeinen die Erhaltung des Waldbestandes bezwecken, verletzen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht.

Die Berner Verord. vom 7. Jan. 1824 und der Erlass des Reg.-Rates vom 26. Okt. 1853 beschränken nun nur aus forstpolizeilichen

---

[1]) Vgl. auch Erste Auflage II Nr. **562**.

Gründen die freie Verfügung der Waldeigentümer über ihren Wald. Wenn nach diesen kant. Bestimmungen nicht für jeden Holzschlag durch den Waldeigentümer die obrigkeitliche Bewilligung nachgesucht werden muss, sondern nur für bestimmte Holzschläge, vorab für solche, die zum Zwecke des Verkaufs des Holzes ausserhalb des Kantons geschehen, so ging hierbei der kant. Gesetzgeber von dem Gedanken aus, dass nicht jeder, sondern nur der umfangreichere Holzschlag die Gefahr der Entwaldung in sich birgt, und dass daher nur der letztere einer besonderen forstpolizeilichen Kontrolle zu unterwerfen ist, ferner dass das ausgedehntere Absatzgebiet, wie es sich im Verkauf des zu schlagenden Holzes ausserhalb des Kantons manifestiert, ein hinreichendes Unterscheidungszeichen ist für die Unterwerfung unter die fragliche Kontrolle. Eine Verletzung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit liegt demnach in der mehrerwähnten Berner Verord. nicht. Es mag ja sehr zweifelhaft sein, ob die angefochtene Bestimmung der Verord. vom Jahre 1824 heute noch als zeitgemäss erscheint, und es mag selbst zugegeben werden, dass die der Bestimmung zu Grunde liegenden forstpolizeilichen Zwecke mit Hilfe derselben nur unvollkommen erreicht werden; allein hierin liegt für die BBehörde kein Grund, die Bestimmung als verfassungswidrig zu erklären.

Der Fall Gisler lässt sich mit dem vorliegenden Rekurse nicht vergleichen; denn dort lag ein absolutes Verbot des Holzhandels über die Kantonsgrenzen hinaus vor, hier wird nur die Einholung einer obrigkeitlichen Bewilligung für den Holzschlag zum Zweck des Holzhandels ausserhalb des Kantons vorgeschrieben.

B 1897 IV 59, 1898 I 453; BGer.-Urteil vom 9. Juni 1897, BGer.-Entsch. 1897 XXIII S. 473.

750.[1]) Die Bestimmungen über die Benutzungsweise von Genossengütern, insbesondere Verfügungen von Waldreglementen, Korporationsstatuten u. dgl. über Untersagung oder Beschränkung des Verkaufes von Genossenteilen aus Korporationswaldungen, verletzen die in Art. 31 der BV garantierte Handels- und Gewerbefreiheit nicht; dieselben sind vielmehr als privatrechtliche zulässige Akte freier Willensbestimmung von Seite des Eigentümers, d. h. der Korporation aufzufassen.

I. Der BR sowohl, wie die BVers., jener mit Entscheid vom 27. Jan. 1880, diese mit Beschl. vom 25. Juni, 2. Juli 1880, wiesen daher die

[1]) Vgl. Ullmer II Nr. **785—789**.

Beschwerde des J. Matter von Engelberg (Obwalden) gegen eine Strafverfügung der kant. Behörden als unbegründet ab. J. Matter war mit einer Geldbusse belegt worden, weil er zuwider den Bestimmungen der Art. 20 und 21 der «Holzordnung der drei Teilsamen Freitheil, Kägiswyl und Römersberg» vom Jahre 1875 für ihre im Gebiete der Gemeinde Sarnen gelegenen, gemeinschaftlichen Wälder gehandelt hatte. Diese Artikel lauten:

Art. 20. Die Korporationen oder Teilsamen als Eigentümer der Waldungen geben das Holz an die korporationsgenössigen resp. anspruchsberechtigten Beisässen von Kägiswyl und Römersberg nur zu ihrem eigenen Gebrauch. Wenn Teiler der einen oder andern Teilsame ihr Brennholz nicht vollständig gebrauchen, so muss ihnen oder selben von der Holzkomm. innert den betr. Teilsamen der Verkauf, nachdem es heimgetan, gestattet werden, es ist aber darüber ein Verzeichnis zu führen.

Art. 21. Wer immer entgegen diesen Bestimmungen Holz aus Hochwäldern sich aneignet, oder wohl gar Teile ankauft und fällt, gilt als Holzfrevler und ist mit einer angemessenen Strafe zu belegen. B 1880 I 401; 1881 II 691.

Zur Rechtfertigung der in Frage stehenden Bestimmungen führte die Reg. des Kts. Obwalden folgendes aus:

Die Korporationen verfügen über ihre Waldungen, abgesehen von der staatlichen Forstpolizei, völlig unbeschränkt. Das Holz wird den Korporationsgenossen alljährlich nach ihren Bedürfnissen verabfolgt, geht aber nur unter der Beschränkung an sie über, dass es innert der Gemeinde verwendet werden muss. In dieser Beschränkung liegt keine Beeinträchtigung der Handels- und Verkehrsfreiheit. Sie ist lediglich ein Ausfluss des Eigentumsrechtes der Genossenschaften an den Waldungen und trägt durchaus den Charakter einer privatrechtlichen Servitut an sich. Jedermann, der Holz aus Korporationswaldungen empfängt, ist an diese Bedingungen gebunden. Deshalb haben die Verkäufer des fraglichen Holzes nicht weitergehende Rechte an Matter übertragen können, als sie selbst besassen. Das Verbot der Holzausfuhr ist uralt, stets erneuert und gehörig publiziert worden. . . . Es wäre ein Eingriff in das Eigentumsrecht der Korporation, wenn man diese anhalten wollte, den Genossen das Holz als unbeschränktes Eigentum zu überlassen. Art. 4 der BV ist nicht verletzt, da alle Korporationsgenossen gleich behandelt werden. Früher haben die Korporationen den Verkehr mit ihrem Losholze auf die Korporationsgenossen beschränkt, nunmehr ist aber auch den nicht korporationsgenössigen Einwohnern der Ankauf von Genossenholz gestattet. — Das Verbot der Holzausfuhr ist zu gunsten der Land- und Alpenwirtschaft aufgestellt worden; ohne dasselbe würde das Holz nicht mehr in der Gemeinde zur Einrichtung und zum Unterhalt der nötigen Bauten, Umzäunungen etc. verwendet, sondern es würde Gegenstand der Handelsspekulation werden. Dadurch würden die Zwecke der Genossenschaften wesentlich leiden und die ärmere Bevölkerung, namentlich die Niedergelassenen, hart betroffen.

II. Ebenso wies der BR den 17. Nov. 1896 die Beschwerde des Melchior Brog in Eisenbolgen bei Meiringen als unbegründet ab; dieser war wegen Übertretung der Vorschrift des § 18 Abs. 2 des Forstregl. der „Bäuert Meiringen", einer burgerlichen Korporation, deren Mitglied er ist, verurteilt worden; dieser § 18 Abs. 2 bestimmt:

> Ganz untersagt ist die Ausfuhr von rohem Holz ausser den Amtsbezirk bei einer Busse von Fr. 5 bis 100, in welche der Verkäufer verfällt, nebst Schadenersatz.

Wenn das kant. Gericht dieses Ausfuhrverbot nicht nur auf das von der Bäuert bezogene Losholz anwendet, sondern auch auf das Losholz, das nicht direkt von der Bäuert erworben wird, so ist vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus gegen diese Auslegung nichts einzuwenden. Das Ausfuhrverbot ist danach nicht nur eine Beschränkung des Nutzungsrechts der Genossen; in bezug auf das aus zweiter oder dritter Hand erworbene Losholz begründet es eine selbständige genossenschaftliche Pflicht, welche die Korporation als Privatperson ihren Mitgliedern aufzuerlegen kompetent ist. B 1896 IV 603; 1897 I 389.

751. Über das seit dem 1. Jan. 1875 in Kraft bestehende Ges. des Kts. Graubünden betr. die Bestossung der bündnerischen Alpen mit Schmalvieh beschwerte sich im Jahre 1879 eine Gemeinde des Kts. Tessin beim BR, indem sie geltend machte, dass gemäss Art. 5 dieses Ges. fremde Hirten nicht mehr als zwei Ziegen auf den Mann für den eigenen Milchbedarf mitnehmen dürfen, und dass durch Art. 7 des gleichen Ges. verboten sei, vor dem 15. Juni die Alpen des Kts. Graubünden zu befahren. Den Graubündnern sei zwar erlaubt, die Alpen mit einer beliebigen Anzahl Ziegen und anderem Vieh und zu beliebiger Zeit zu beziehen, während die Tessiner hierin wie Fremde behandelt werden. Hiedurch erleiden fast sämtliche Gemeinden der tessinischen Bezirke Bellinzona und Riviera grossen Schaden. Unter Berufung auf die Art. 4 und 31 der BV wurde mit der Beschwerde das Gesuch verbunden: es möchte dieses Ges. vom BR aufgehoben oder doch verfügt werden, dass dasselbe allen Schweizern gegenüber gleiche Anwendung zu finden habe.

Der BR wies die Beschwerde als unbegründet ab aus folgenden Gründen:

1. Die angegriffenen Ges.-Vorschriften sind nicht nur zur ungeschmälerten Erhaltung der Alpweiden, sondern insbesondere auch zur Erzielung des so nötigen Forstschutzes gegen Bergamasker-Schafe und -Ziegen aufgestellt worden.

2. In dieser Präventivmassregel liegt keine Verletzung des Art. 4 der BV, denn nicht nur die tessinischen, sondern auch die bündneri-

schen Angehörigen haben sich derselben zu unterziehen. Gleich wie die Beschwerdeführerin bei der BBehörde, haben die bündnerischen Gemeinden Rossa, Santa Maria, Landarenca, Mesocco, Santa Domenica und Augio beim Grossen Rate des Kts. Graubünden die Aufhebung der betr. Ges.-Bestimmungen verlangt. Einem Bündner ist die Bestossung einer Alp mit Bergamasker-Schafen vor dem 15. Juni ebenso wie einem Tessiner untersagt.

3. Auch dem Art. 31 der BV widerspricht jene Präventivmassregel nicht. Verfügungen über Ausübungen von Handel und Gewerbe sind in dieser Verf.-Bestimmung ausdrücklich vorbehalten. Die angegriffenen Vorschriften fallen in die Kategorie solcher Verfügungen und liegen im Interesse der Forstkultur.

4. Da sodann aus einem Gutachten des eidg. Oberforstinspektorats hervorgeht, dass nicht nur die fremden Ziegen, sondern auch die bündnerischen Heimziegen, welche weder hinsichtlich der Zahl noch hinsichtlich der Zeit des Auftriebs durch spezielle kant. Verord. beschränkt sind, in den Forsten wesentlichen Schaden verursachen, hat sich der BR bei dem Entscheid vorbehalten, in Anwendung von Art. 24 der BV die nötigen Massnahmen für Beseitigung dieses Übelstandes zu treffen, sofern das nicht von den graubündnerischen Behörden selbst geschehen sollte. B 1880 II 149.

752.[1]) Zum Zwecke der Hebung der Stickereiindustrie in der Ostschweiz und im Vorarlberg, speziell um der Überproduktion vorzubeugen und um bessere Lohnverhältnisse zu erzielen, wurde im Jahre 1885 ein Verband der Stickerei-Industriellen der Ostschweiz und des Vorarlberges gegründet, dessen Centralkomite in St. Gallen seinen Sitz hat.

A. Scheitlin-Kuhn in St. Gallen, der sich den 26. Mai 1886 zur Aufnahme in den Verband angemeldet hatte, wurde die Aufnahme verweigert, weil aus seinem Aufnahmegesuch zur Evidenz hervorgehe, dass durch seinen Eintritt einer Pariser Firma ermöglicht werden sollte, ihre eigene Ware zu Fergerpreisen abgeben zu können, was als eine auf Umgehung der Vorschriften über die Maximallöhne hinzielende Manipulation zu verhindern sei.

Die Reg. des Kts. St. Gallen wies eine Beschwerde des Scheitlin-Kuhn wegen dieser Aufnahmeverweigerung den 12. Juli 1886 als unbegründet ab; ebenso erklärte der BR mit Entscheidung vom 14. Sept. 1886 die bei ihm anhängig gemachte Beschwerde als unbegründet aus folgenden Gründen:

---

[1]) Vgl. auch oben Nr. **14.**

1. Die Beschwerde stützt sich auf Art. 31 der BV, der die Freiheit von Handel und Gewerbe gewährleistet.

2. In dieser Richtung ist zu untersuchen, ob ein Verband, der den wirtschaftlichen Zweck des Zusammenwirkens auf einem bestimmten Industriegebiete im Interesse der Förderung des betr. Industriezweiges im allgemeinen und der erfolgreichen Produktion seiner Mitglieder im besondern verfolgt, in bezug auf die Aufnahme von Mitgliedern sich vollständige Freiheit vorbehalten kann, oder ob nicht vielmehr Art. 31 der BV den Verband nötigt, den Eintritt allen Gewerbegenossen zu gestatten.

3. Indem Art. 31 der BV ganz allgemein die Freiheit des Handels und der Gewerbe gewährleistet, überlässt er deren Ausübung den Handel- und Gewerbetreibenden, ohne darüber irgendwelche Bestimmung aufzustellen, ob die Ausübung durch die einzelnen Individuen für sich allein oder durch Verbände in dieser oder jener Form, in dieser oder jener numerischen und ökonomischen Stärke vor sich zu gehen habe; mit andern Worten, die verfassungsmässige Handels- und Gewerbefreiheit soll in unbedingter Freiheit der wirtschaftlichen Konkurrenz sich äussern dürfen.

Demgemäss steht bundesrechtlich der Bildung von Kooperativgenossenschaften auf wirtschaftlichem Gebiete, sei es der Produzenten oder der Konsumenten, sei es der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer, nichts entgegen. Es kann aber, mag auch der Individualbetrieb für Einzelne oder grössere Kreise ökonomisch ungünstig sein, von Bundeswegen ebensowenig ein Zwang zur gemeinsamen (kooperativen) wirtschaftlichen Tätigkeit oder zur Aufnahme bestimmter Personen in einen bestehenden wirtschaftlichen Verband ausgesprochen werden.

Da der Rekurrent im Grunde nichts anderes beklagt, als den aus seiner Fernhaltung vom ostschweiz. Stickereiverband ihm erwachsenden ökonomischen Nachteil, so ist nach dem Gesagten klar, dass seine Beschwerde bundesrechtlich nicht gutgeheissen werden kann. B 1887 II 687.

Handelsfreiheit und Pflicht zur Domizilverzeigung.[1])

753. Die internationale Schlafwagengesellschaft, mit Sitz in Brüssel und Zweigniederlassung in Basel, schloss im Jahre 1897 mit der Gotthardbahngesellschaft einen Vertrag über Einrichtung und

[1]) Vgl. auch Nr. **767, 769.**

Besorgung des Speisewagendienstes in bestimmten Zügen der Gotthardbahn. Sie wurde deshalb u. a. von der Urner Behörde verhalten, nach Massgabe des Art. 31 der KVerf. im Kanton Uri Domizil zu verzeigen. Hierüber beschwerte sie sich beim BR, wurde aber von diesem mit Entscheid vom 28. Jan. 1898 abgewiesen in Erwägung:

Die Auflage der Domizilverzeigung wäre als verfassungswidrig zu betrachten, wenn sie die Schlafwagengesellschaft tatsächlich verhinderte, ihr Gewerbe in zweckmässiger und nutzenbringender Weise zu betreiben. Von dieser Erwägung ausgehend hat der BR angenommen, ein Hausierhändler könne nicht verhalten werden, in jedem Kanton, in welchem er seinen Handel treiben will, die Niederlassung zu erwerben[1]); und er hat weiter in seiner Botsch. vom 11. Juni 1888 erklärt, die Bestimmung des Art. 31 der Urner KVerf. würde zu weit gehen, wenn sie auf jeden Akt der Ausübung von Handel und Gewerbe angewendet werden will, mag derselbe auch ganz und gar vereinzelt sein und keinerlei äussere Einrichtung im Gebiete des Kantons das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung anzeigen.[2])

Im vorliegenden Falle ist indessen die Sachlage wesentlich anders. Die Domizilverzeigung als solche ist eine leicht zu realisierende Bedingung, die der Schlafwagengesellschaft weder beträchtliche finanzielle Opfer auferlegt, noch ihr beim Speisewagenbetrieb Schwierigkeiten tatsächlicher Natur bereitet. Die weitere Frage, ob die Besteuerung, welche durch die Domizilverzeigung ermöglicht werden soll, nach Bundesrecht zulässig ist, unterliegt nicht der Entscheidung des BR.

B 1898 I 182, 193; vgl. BGer.-Entsch. XXIV 1 Nr. 32. S. 191.

II. Staatliche Monopole.[3])

754. I. Die Kantone sind befugt, gemäss Art. 31 lit. a der BV den Salzhandel als Regal zu behandeln, und es muss ihnen somit auch zustehen, den Umfang des Regals innerhalb der Schranken der BV festzustellen und für die Vollziehung die nötigen Vorschriften zu erlassen.

---

[1]) Vgl. unten: Hausierhandel.

[2]) Vgl. oben I S. 230.

[3]) Betr. das Versicherungswesen vgl. vorläufig Erste Auflage IV, Nr. **1560, 1563, 1565**; vgl. ferner unten Kap.: Bundesmonopole.

In dem Verbot der Reg. des Kts. Thurgau, Abgangssalz als Dünger aus den Salinen direkt zu beziehen, liegt nach der Entscheidung des BR vom 4. April 1879 über die Beschwerde Welter und Forster in Hauptwil keine unstatthafte Ausdehnung des Regals. B 1880 II 614.

II. Das Salzregal ist wie das Pulverregal eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit. Dasselbe ist aber ausdrücklich in Art. 31 lit. a der BV den Kantonen vorbehalten. Wenn daher jemand der Ansicht ist, dass eine kant. Administrativbehörde das Regal in unzulässiger Weise ausdehne, so hat er seine Beschwerde zunächst bei der zuständigen kant. Behörde geltend zu machen.

Der BR trat daher auf eine Beschwerde von Industriellen nicht ein, denen die Reg. des Kts. Baselland die Bewilligung zur Einfuhr von Meersalz zu technischen Zewcken verweigert hatte, weil die Erteilung derselben die Umgehung des Verkaufsmonopols des Staates wesentlich erleichtern würde. B 1877 II 245.

III. Die Frage, ob die Bestrafung eines obrigkeitlich nicht als Salzauswäger anerkannten Bürgers, welcher von einer amtlichen Auswägestelle bezogenes Salz weiter verkaufte, allerdings ohne Profit, über die Grenze der kant. Regalität hinausgehe, ist zu verneinen. Die wesentlichste Bedingung bei der praktischen Durchführung des kant. Salzregals besteht in der Errichtung obrigkeitlich privilegierter Auswägestellen; in dieser Privilegierung liegt zugleich der Ausschluss jedweden rein privaten Salzverkaufes, sei es mit, sei es ohne Gewinn, inbegriffen; nur durch die Begrenzung der Salzabgabe auf bestimmte, obrigkeitlicher Kontrolle unterworfene Abgabestellen lässt sich das Regal überhaupt aufrecht erhalten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die Eidg. bei Durchführung des Pulverregals das absolute Verbot jedes nicht amtlich bewilligten Pulververkaufs aufgestellt hat und in strengster Weise dafür sorgt, dass in dieses Recht in keiner Weise eingegriffen wird; vgl. BGes. über das Pulverregal vom 30. April 1849, Art. 1–4, 6; BRBeschl. vom 10. Juni 1875, BRBeschl. vom 14. Juli 1885, A. S. I 165, XI 253, n. F. I 567, VIII 158.

Der AR wies daher den 26. Juli 1901 die Beschwerde des Kaspar Amstad in Seedorf (Kt. Uri) als unbegründet ab; dieser war den 18. März 1901 wegen unbefugten Salzverkaufs vom Kreisgericht Uri verurteilt worden, er hatte sich nicht an die folgenden Vorschriften der kant. Verordn. über Salzverkauf (Landsbuch 1901, II S. 42) gehalten:

§ 1. Jeder Landeseinwohner des Kts. soll sich desjenigen Salzes allein bedienen, welches von den obrigkeitlich bestellten

Salzauswägern verkauft wird, und wer sich hingegen anderwärtig oder aus andern Kantonen, dieser Verord. zuwider, für Haus- und Viehgebrauch, im Boden oder in den Alpen, besalzen oder Salz ins Land bringen würde, der wird für das erste Mal eine Geldbusse von Fr. 46 zu erlegen haben, wo sich dann das Gericht vorbehält, im Wiederholungsfall eine grössere Strafe aufzuerlegen.

§ 2. Niemand ist befugt, in unserem Kanton im kleinen oder grossen Salz zu verkaufen, ausser diejenigen, die vom Reg.-Rat dazu ermächtigt sind und zwar unter einer Geldbusse von Fr. 88 unnachlässlich . . . B 1901 IV 68.

755. Die Kantone sind im Hinblick auf Art. 31 und 39 der BV von 1874 nicht berechtigt, die Befugnis der Banknotenemission einer einzigen kant. Anstalt unter Ausschluss anderer Institute zu übertragen (kant. Banknotenmonopol).

BR den 3. Sept. 1877, BVers. den 14. Febr. 1878, das Zürcher Banknotenges. vom 15. April 1877 als bundesverf.-widrig aufhebend, B 1877 IV 770, 1878 II 489, vgl. ferner St. Galler Ges. betr. Besteuerung der Banknotenemission vom 6. Juni 1877, Graubündner Banknotenges. vom Jahre 1877, Erste Auflage II, Nr. **583—585.**

756. Das Recht zum Verkauf von Kartenspielen ausschliesslich dem Kanton vorzubehalten, und die Fabrikation, den Import und den Verkauf von Kartenspielen von einer Bewilligung der kant. Reg. abhängig zu machen, ist verfassungswidrig; denn dadurch würde ein in der BV nicht enthaltendes Gewerbemonopol geschaffen.

Vgl. BR im Jahre 1878 gegenüber den Tessiner Behörden betr. das kant. Finanzges., B 1879 II 453, Erste Auflage II, Nr. **543.**

III. Kantonale Verfügungen über Benutzung der öffentlichen Plätze und Strassen.

757. Es ist von den BBehörden niemals als eine Folge der vom Bunde ausgesprochenen Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit das Recht in Anspruch genommen worden, den Kantonen in Hinsicht auf die Anlage ihres Strassennetzes, die Erstellung von Strassen und Brücken u. s. w. Befehle zu erteilen. Jeder Kanton bestimmt für sich, welche Strassen öffentlich und welche nicht öffentlich sein sollen. BR den 22. Jan. 1889, B 1889 I 171.

758. I. Die in Art. 31 der BV gewährleistete Gewerbefreiheit darf nicht in dem Umfange verstanden werden, als könnten ohne weiteres die öffentlichen Plätze für Ausübung eines Gewerbes in Anspruch genommen werden.

Dass die zuständige Verwaltungsbehörde Vorschriften aufstellt, von deren Erfüllung die Benutzung der öffentlichen Plätze abhängig gemacht wird, ist im allgemeinen zulässig, Untersuchung im einzelnen Fall immerhin vorbehalten.

Wenn daher in Basel vorgeschrieben ist, dass von je einem Droschkenführer nicht weniger als vier Droschken gehalten werden, und die Reg. von Basel-Stadt behauptet, dass diese Vorschrift im Interesse des Droschkenwesens selbst liege, so ist vom Standpunkt der Vorschrift des Art. 31 der BV aus hiergegen nichts einzuwenden.

BR im B 1876 II 592.

II. Art. 31 der BV behält in lit. e den Kantonen ausdrücklich vor Verfügungen über die Benützung der Strassen. Hieraus ergibt sich zur Genüge, dass den Gewerbetreibenden eine uneingeschränkte Benützung des öffentlichen Strassenbodens in keiner Weise garantiert ist, sondern dass den Polizeibehörden durchaus die Möglichkeit gewahrt bleibt, die Benützung der öffentlichen Strassen zu regeln. Darunter muss aber auch die Befugnis gerechnet werden, gewisse Teile der öffentlichen Strasse von einer ständigen Benützung durch einzelne Gewerbe, wenn diese Benützung zu einem Verkehrshindernis sich gestaltet, auszuschliessen. Das Aufstellen von Wagen auf der öffentlichen Strasse gehört der Natur der Sache nach gewiss zu solchen Benützungsarten; denn dadurch wird ein gewisser Teil des Strassenbodens bleibend in Anspruch genommen und dem übrigen Verkehr entzogen. Deshalb kann es auch der zuständigen Behörde nicht verwehrt sein, diejenigen Orte zu bezeichnen, an welchen ein Aufstellen der Wagen zulässig oder unzulässig ist.

BR den 14. Nov. 1902 i. S. Baltz Inderbitzin und Genossen betr. das Schwyzer Regl. vom 2. Mai 1902 über den Fremdentransport durch Kutscher und Schiffleute in Brunnen, B 1902 V 403, 1903 I 566; vgl. auch unten Kutschergewerbe.

758 a. Zwei Fuhrleute von Obergesteln wurden im Jahre 1878 in Göschenen gebüsst, weil die von ihnen benützten Wagen nicht die in Uri vorgeschriebene Radbreite besassen. Die Reg. von Wallis erhob hiegegen beim BR Einsprache, weil sie in einer solchen Polizeivorschrift einen Verstoss gegen die durch Art. 31 der BV gewährleistete Gewerbefreiheit glaubte erblicken zu sollen.

Der Rekurs wurde vom BR abgewiesen, weil die beschränkte Widerstandsfähigkeit einer aus Kies (sog. Makadam) gebildeten Fahrbahn die Normierung des Verhältnisses zwischen Last und Radfelgenbreite im Interesse des Verkehrs selbst rechtfertigt und

dieselbe durch die Vorschrift der Reg. von Uri nicht in einem die Gewerbefreiheit beeinträchtigenden Übermasse stattfindet.

B 1879 II 252.

759. Den 8. Nov. 1898 wies der BR die Beschwerde der Frau Zimmerli betr. Verbot des Obsthandels auf dem Platze Alpnachstaad als unbegründet ab, in Erwägung:

Art. 31 der BV behält den Kantonen Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben, sowie über die Benützung der Strassen vor, sofern diese Verfügungen nicht den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit beeinträchtigen. Der Reg.-Rat von Obwalden machte von der den Kantonen zustehenden Kompetenz der Strassenpolizei Gebrauch, wenn er durch geeignete Massregeln zu verhindern sucht, dass der Verkehr auf dem Platze Alpnachstaad gestört werde, dass die Fremden nicht von Fruchthändlerinnen belästigt werden, und dass unter den Händlerinnen selbst nicht fortwährend Streit entstehen kann. Er ist unzweifelhaft auch kompetent, zu diesem Zwecke die Zahl der Fruchthändlerinnen an diesem Orte einzuschränken. Dabei müssen notwendigerweise die einen vom Gewerbebetriebe an diesem Orte ausgeschlossen, die andern zugelassen werden. Wegen willkürlichen Vorgehens seitens der Behörden könnten sich daher die Ausgeschlossenen nur dann beklagen, wenn sie aus besondern Gründen einen Anspruch auf Bevorzugung vor ihren Konkurrenten erheben könnten. Als ein solcher Grund kann aber der von der Beschwerdeführerin angeführte Umstand, dass sie länger als die andern an besagter Stelle ihr Gewerbe betreibe, nicht gelten. Für ihre Ausschliessung konnte der Reg.-Rat im Gegenteil einen triftigen Grund darin erblicken, dass sie durch ihren streitsüchtigen Charakter Anlass zu Streitigkeiten gegeben zu haben scheint.

B 1898 V 174, 1899 I 379.

760. Fr. Isenmann wurde den 11. Juli 1894 vom Gemeinderat Bern mit seinem Gesuch um Bewilligung zur Verwendung einer fahrbaren Säge- und Spaltmaschine für Brennholz in den Strassen von Bern abgewiesen. Unter Hinweis darauf, dass diese durch einen Petroleummotor betriebene Maschine bei etwa 3 m Länge, 1,2 m Breite und 2 m Höhe nur wenig Raum einnehme, dabei aber in zwei Stunden 3 Ster Brennholz zersäge und spalte, machte der Gesuchsteller darauf aufmerksam, dass gleiche Maschinen seit längerer Zeit in Chur, Rapperswil, Schaffhausen, St. Gallen, Winterthur, Zürich und anderwärts im Gebrauch seien. Die Abweisung

des Gesuches wurde damit begründet, dass dessen Bewilligung ein Monopol zu gunsten eines einzelnen und infolgedessen eine empfindliche Beeinträchtigung der Erwerbsverhältnisse einer bedeutenden Anzahl von Arbeitsleuten (Holzhauern) herbeiführe, ganz abgesehen von den unvermeidlichen Verkehrsstörungen in den engen Strassen der Stadt Bern und den weitern Nachteilen, wie Petrolgeruch und Scheuwerden der Pferde infolge des Geräusches der Maschine.

Die kant. Oberbehörden bestätigten diese Verfügung; die BBehörden, der BR mit Entscheid vom 30. April 1895, die BVers. mit Beschl. vom 18. März 1896, wiesen die Beschwerde Isenmann wegen Verletzung des Art. 31 der BV als unbegründet ab, der BR in Erwägung:

1. Zu den in Art. 31 lit. e der BV gegenüber dem Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit vorbehaltenen Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben zählen in erster Linie solche Verfügungen, die vom Standpunkte öffentlicher Interessen aus erlassen werden, und unter diesen nehmen wieder die zum Schutze der öffentlichen Sicherheit erlassenen polizeilichen Verfügungen die erste Stelle ein.

Es ist durch die bundesrechtliche Praxis von jeher den Kantonen (Gemeinden) in dieser Richtung die Befugnis zuerkannt worden, Gesetze, Verordnungen, Reglemente und Verfügungen zu treffen, durch welche die Handels- und Gewerbefreiheit mehr oder weniger erheblich eingeschränkt wird, sofern nur die Verfügung den Grundsatz selbst, den Art. 31 der BV gewährleistet, nicht beeinträchtigt.

In der Anwendung und Vollziehung dieser Bestimmungen hat die Bundespraxis den kantonalen und kommunalen Behörden und Beamten insoweit freie Hand gelassen, als zur wirksamen Geltendmachung derselben, zur Erreichung ihres an sich erlaubten Zweckes, erforderlich erschien. Vorbehalten wurde jedoch stets die gleichmässige Anwendung in allen gleichartigen Fällen, und die Gleichbehandlung der Bürger wurde geradezu als ein Element der Handels- und Gewerbefreiheit anerkannt.[1])

2. Von diesem Standpunkte aus könnte allerdings in Zweifel gezogen werden, ob die Schlussnahmen der bernischen Gemeinde- und Kantonsbehörden gegenüber dem Beschwerdeführer bundesrechtlich unanfechtbar seien; denn es ist aus den Akten keineswegs ersichtlich, dass derselbe mit seiner Maschine das Holzzerkleinerungs-

[1]) Vgl. oben Nr. **735.**

geschäft in einer das Publikum und den Verkekr in den Strassen Berns mehr belästigenden oder hemmenden Weise betreiben würde, als es die Holzsäger und Holzspalter tun, und es scheint auch nach den bisherigen Erfahrungen eine Explosions- und Feuersgefahr bei dem vom Beschwerdeführer beabsichtigten Gebrauche eines Petrolmotors nicht vorhanden zu sein oder doch durch Anwendung einer sachverständigen Kontrolle gänzlich verhütet werden zu können.

Allein diese zu gunsten des Beschwerdeführers sprechenden Momente müssen zurücktreten vor der Erwägung, dass derselbe den Rechtsanspruch erhebt, sein Gewerbe auf einem öffentlichen Grund und Boden zu betreiben, der zu etwas ganz anderm bestimmt ist als zur Holzscheiterei, dessen Benutzung zu andern als dem Verkehr dienenden privatgewerblichen Zwecken von der Behörde nicht gestattet zu werden braucht und nur ausnahmsweise, auf beliebigen Widerruf, dazu eingeräumt wird, wie z. B. den Holzhackern.

3. Unter diesen Umständen ist dem Beschwerdeführer nicht ein Recht versagt worden, das unter den gleichen tatsächlichen Voraussetzungen anderen zuerkannt wird; es ist vielmehr anzuerkennen, dass die Kantons- und Gemeindebehörden im vorliegenden Falle innerhalb der Schranken ihrer Kompetenz gehandelt und keine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit sich haben zu Schulden kommen lassen.

B 1895 II 918, 1896 II 41, 1897 I 390.

761. In einem Vertrag der Gemeinde Muralto-Locarno mit einem Konsortium Burkhardt vom 30. April 1899 versprach die Gemeinde während der Dauer des Vertrages nur dem Konsortium und keinem andern zu gestatten, Wasserleitungen durch öffentliches Gebiet, durch öffentliche Strassen und Plätze zu legen. In dieser Vertragsbestimmung erblickte A. Buetti, der Quellenbesitzer ist und das Wasser seiner Quelle nach Muralto führen wollte, eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit; seine Beschwerde wurde indessen von den kant. Behörden wie vom BR als unbegründet abgewiesen, vom letztern den 17. Juli 1900 in Erwägung:

1. Es kann der kant. Instanz nicht zugestimmt werden, wenn sie erklärt, die Massregel der Gemeinde Muralto sei schon damit gerechtfertigt, dass sie für sie nützlich und gewinnbringend sei. Dieser Umstand genügt nicht, um eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit zu begründen und einer Gemeinde ein Mono-

pol zu verschaffen; nur vom Gesichtspunkt des öffentlichen Wohles aus kann im Sinn und Geist des Art. 31 der BV die Handels- und Gewerbefreiheit eingeschränkt werden.

2. Es kann nun aber der Gemeinde nicht verwehrt werden, die Legung von Wasserleitungen auf ihrem öffentlichen Gebiet zum Zweck der Versorgung der Gemeinde mit Wasser nur einer einzigen Unternehmung, mit Ausschluss der Konkurrenz, zu gestatten, denn sie handelt hiebei nur in Ausübung ihrer Verfügungsrechte über den öffentlichen Grund und Boden. Ein Aufwühlen und Durchschneiden öffentlicher Strassen zur Legung von privaten Wasserleitungen ist in der Befugnis des Privatmannes, die öffentlichen Strassen zu benützen, nicht eingeschlossen. Wenn es die Gemeinde Muralto bisher stillschweigend zuliess, so hat sie während einer Zeit, wo noch keine Leitung der Gemeinde selbst vorhanden war und den Einwohnern doch ermöglicht werden musste, sich in ihren Häusern Wasser zu verschaffen, von einem ihr zustehenden Recht keinen Gebrauch gemacht. Dies Recht kann sie aber jederzeit wieder geltend machen, und die inzwischen begründeten Ansprüche Dritter haben demselben, gegen eine notwendige billige Entschädigung, stets zu weichen. Existierte aber kein Recht des Bürgers auf die besondere Benützung der öffentlichen Strassen durch Legung von Wasserleitungen, so konnte die Gemeinde auch kein solches Recht verletzen, wenn sie für die Zukunft diese Benützung für sich allein oder für ihre Vertreter und Beauftragten in Anspruch nahm; sie verletzte damit die Handels- und Gewerbefreiheit nicht, denn diese setzt ein Recht des Bürgers voraus, das hier nicht vorlag.

Muss die Behauptung des Rechtes der Gemeinde in dieser Hinsicht als der BV nicht widersprechend anerkannt werden, so bleibt andrerseits dem Beschwerdeführer unbenommen, nach wie vor seinen Handel mit Wasser in der Ausdehnung zu betreiben, als er eben über den Grund und Boden verfügungsberechtigt ist, dessen er zur Leitung des Wassers bedarf. In dieser Beziehung ist sein Recht von den Tessiner Behörden gar nicht bestritten.

B 1900 III 661, 1901 II 36.

IV. Kantonale Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe.

762. I. In einem Kreisschr. vom 20. Jan. 1875 führt der BR über die den Kantonen durch Art. 31 lit. e der BV angewiesene Stellung folgendes aus:

. . . . Wir haben nichts dagegen einzuwenden, dass die Kantone die in lit. e des Art. 31 der BV vorbehaltenen Verfügungen von sich aus erlassen und in Vollziehung setzen, um so weniger, als die BV den Kantonen eine vorgängige Einholung der BGenehmigung, wie sie bei andern Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben ist[1]), in betreff jener Verfügungen nicht vorschreibt und das praktische Bedürfnis der kantonalen Verwaltungen in der Regel eine rasche Ordnung der in Frage liegenden Verhältnisse erheischt. Bei Erlass der Verfügungen sollen die Kantone darauf achten, dass sie den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht verletzen.

Hinwieder behalten wir uns selbstverständlich vor, jederzeit, sei es bei Anlass von einlaufenden Beschwerden von Bürgern, sei es infolge der an die Hand genommenen Durchsicht der von den Kantonen eingeforderten Gesetze und Verord. über Ausübung von Handel und Gewerbe die fernere Anwendung von Bestimmungen zu untersagen, welche wir mit dem in Art. 31 der BV aufgestellten Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit als unvereinbar erachten würden, von welchen Entscheiden natürlich[2]) immerhin die Berufung an die gesetzgebenden Räte offen steht. B 1875 I 91, 1876 II 570.

II. Die unmittelbare Wirkung des in Art. 31 der BV ausgesprochenen Prinzips der Handels- und Gewerbefreiheit zur Zeit des Inkrafttretens der BV schildert die Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1874 (Estoppey) in ihrem Ber. vom 31. Mai 1874 wie folgt:

Wo irgendwo einen Gewerbsmann der Schuh drückt, sofern einer unzufrieden ist mit der Behandlung im Kanton, namentlich auch bezüglich der Besteuerung, so wendet er sich um Abhilfe an den Bund; Wirtschaften, Hausierer, Pharmazeuten, Kutscher, Kaminfeger u. a. m., bei denen sämtlich mehr oder weniger ausnahmsweise polizeiliche Verfügungen überall bestehen, und zum Teil wenigstens fortwährend nötig sein werden, machen ihr Beschwerderecht geltend. Jede Ordnung des Gewerbes wird als eine Beschränkung der Freiheit dargestellt, zumal der Schlussatz des Art. 31 allen Vorbehalt, der zu gunsten der Kantone gemacht ist, wieder auszulöschen scheint. Da dies auf diese Art denn doch nicht wohl verstanden werden kann, so wird die Beurteilung des Zulässigen äusserst schwierig und oft geradezu tüftelig.

In der Tat ist die Redaktion des Art. 31 kaum gelungen, und es lässt sich sehr fragen, ob eine allgemeine Gewerbeordnung, welche die zulässigen Beschränkungen für die ganze Schweiz feststellen würde, etwa nach dem Muster des Gewerbegesetzes für den norddeutschen

---

[1]) Vgl. Erste Auflage I, S. 90.
[2]) Vgl. oben Nr. **267.**

Bund vom Jahre 1869, nicht sach- und zweckgemässer wäre, als das nun beginnende endlose Rekurswesen.[1]) Hierüber sind die Ansichten so sehr geteilt, dass zur Zeit, und ehe eine längere Erfahrung unter der neuen BV die Verhältnisse besser abgeklärt hat, bestimmte Anträge nicht gebracht werden können. Im allgemeinen wird anerkannt, dass der BR die Rekurse regelmässig im freiesten Geiste, d. h. sehr zu gunsten der freiesten Konkurrenz erledigt hat.

Bei Apotheken, bei der Kaminfegerei z. B. ist indessen doch sehr die Frage berechtigt, ob nicht gesundheitliche und polizeiliche Gründe gegen den absoluten Grundsatz der freien Konkurrenz in der Zahl der Gewerbetreibenden sprechen. Dagegen scheint aber gerade der Schlusssatz des erwähnten Art. 31 der BV zu sprechen, denn die «Nichtbeeinträchtigung der Gewerbefreiheit» will wohl namentlich den Grundsatz retten, dass jeder unter gleichen Verhältnissen und Garantien ein Gewerbe ergreifen und betreiben dürfe, dass also die Berufsausübung nicht durch eine bestimmte Maximalzahl von Konkurrenten begrenzt werden dürfe.

Da die Verhältnisse zur Zeit nicht genügend abgeklärt sind, so enthält sich die Komm., bestimmte Anträge zu stellen. B 1875 III 119.

Verbot des Vorkaufs von Lebensmitteln.

763. Seit dem Ende der Siebenziger Jahre ist die bundesrechtliche Praxis in bezug auf den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit von der früher beliebten rein theoretischen und deshalb den wirklichen Bedürfnissen des Lebens zu wenig Rechnung tragenden Auffassung und Anwendung des Freiheitsbegriffes mehr und mehr zurückgekommen. Es ist in dieser Beziehung zu erinnern an die Einschränkung des Hausierwesens und des Wirtschaftswesens, an die Zulassung obligatorischer Vorschriften über das Brotgewicht, an die Gestattung des Schlachthauszwanges gegenüber den Metzgern u. a. m. Der leitende Gedanke der Behörden war überall der, dass die Freiheit notwendig ihre Grenzen habe und, in allzu reichem Masse gewährt, in ein Vorrecht einzelner zum Nachteil der grossen Menge ausarte.

Ebenso verhält es sich mit der schrankenlosen Gestattung des Vorkaufs. Je nach dem Charakter des Marktes und der Waren, die auf demselben zum Kaufe angeboten werden, ist der Vorkauf, d. h. der massenhafte Ankauf von Waren zum Zwecke des Wiederverkaufs derselben, nichts anderes als die Ausbeutung der Handelsfreiheit durch wenige zum Schaden der Mehrheit. Wenige machen

[1]) Vgl. jedoch oben I Nr. **18**, II S. 227 Ziff. 11.

sich durch solche Ankäufe zu Herren des Marktes und bestimmen sodann nach ihrem Belieben den Preis der Ware. Dass der Vorkauf um so unheilvoller wirken muss, je kleiner das Marktgebiet, und je unentbehrlicher die vorweg gekaufte Ware für das Publikum ist, leuchtet sofort ein. Es darf gesagt werden, dass derselbe solche Märkte geradezu ihres wahren Charakters beraubt, auf denen im kleinen um Waren gehandelt wird, die wie Eier, Gemüse, Früchte zum täglichen Verkehr bestimmt sind, dass er ihrer Bestimmung entgegenwirkt und eine völlige Unfreiheit der Käufer herbeiführt.

Das hat die BV durch Art. 31 nicht sanktionieren wollen. Vielmehr hat sie durch den Vorbehalt von Verfügungen über die Ausübung des Handels und der Gerwerbe ausdrücklich anerkannt, dass es möglich und zulässig sei, die Freiheit im Handel zu ordnen, einzuschränken; ja, sie ist auch hier ganz unzweifelhaft von dem Erfahrungssatze ausgegangen, dass die Freiheit überhaupt nur bei einem geordneten Gebrauche bestehen kann.

I. Von obigen Erwägungen ausgehend hat der BR den 1. Juli 1890 in Abänderung seiner bisherigen Praxis[1]) und in Abweisung der Beschwerde des Ch. Blain die Vorschrift des Art. 8 des Marktregl. der Stadt Freiburg vom 1. Okt. 1889 als zu recht bestehend erklärt. Dieser Art. 8 verbietet nämlich bei Strafe den Wiederverkäufern von Früchten, Gemüsen, Eiern, Butter und Geflügel im Sommer vor 9 Uhr und im Winter vor 10 Uhr morgens im ganzen Gebiete der Stadtgemeinde den Ankauf dieser Lebensmittel. Der BR bezeichnet diese Bestimmung als eine polizeiliche Verfügung, welche dem Lebensmittelmarkte im Stadtgebiete den Charakter eines Marktes für den Konsumenten wahren will und, gerade dadurch die wahre Marktfreiheit sichernd, weder den Interessen der Verkäufer noch denjenigen der Käufer zu nahe tritt.

B 1890 III 1089, 1891 II 593.

Zu dieser Entscheidung des BR bemerkt die Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1890 (Muheim) in ihrem Bericht vom 23. Mai 1891:

Es ist entschieden zu begrüssen, dass der BR auf seine frühere Anschauungsweise zurückgekommen ist und den Vorkauf notwendiger Lebensmittel nicht mehr unter dem Titel der Handelsfreiheit schützt. Vorkauf ist die wucherliche Ausbeutung des Mittelstandes und der ärmern Klassen und die tatsächliche Vernichtung der Verkehrsfreiheit.

B 1891 II 1073.

---

[1]) Vgl. Erste Auflage II, Nr. 547, Fall der Geschwister Schacher in Delsberg, B 1878 II 78.

II. Durch Entscheidung vom 14. Jan. 1902 hat der BR, die Beschwerde Jos. Kräuchi als unbegründet abweisend, unter Hinweis auf den Fall Blain das in der Marktordnung für die Stadtgemeinde Bern enthaltene Verbot des Vorkaufs als zulässig erklärt. Die BVers. bestätigte den 21. Juni, 4. Okt. 1902 die Entscheidung des BR.

B 1902 II 217, III 613, 1903 I 568, Übers. Verh. der BVers. Okt. 1902, Nr. 21.

III. Und in der Entscheidung vom 17. Okt. 1902 i. S. Wenger führt der BR betr. das Verbot des Vorkaufes auf den Märkten der Stadt Bern aus:

Das sog. Verbot des Vorkaufs ist nicht ein Verbot des Handels mit gewissen Gegenständen überhaupt, sondern nur eine Einschränkung in Beziehung auf die Zeit, in welcher gehandelt werden darf. Es wird untersagt der Ankauf von Waren einer bestimmten Art zu einer bestimmten Zeit; so z. B. in der bernischen Marktordnung der Ankauf von Fleisch vor 7 Uhr vom 1. April bis 30. Sept., vor 8 Uhr vom 1. Okt. bis 31. März, von anderen Lebensmitteln vor 9 und 10 Uhr. Nach diesen Tagesstunden ist jeder Handel, auch der Ankauf im Grossen, auch derjenige durch Wiederverkäufer gestattet.

Abstrakt genommen, wird man vom Standpunkte des Art. 31 der BV in einer solchen Ordnung des Marktverkehrs nichts Unzulässiges finden. Jede städtische Marktordnung bestimmt und darf bestimmen über die Tage und Tageszeiten, welche für den Marktverkehr bestimmt sind; ohne dieses wäre eine geordnete Durchführung des Marktbetriebes überhaupt nicht möglich. Was nun insbesondere die Bestimmung von Tageszeiten, in denen der Vorkauf untersagt ist, betrifft, so sind darin nur Verfügungen über Ausübung eines bestimmten Handelszweiges enthalten, welche die Handelsfreiheit an sich weder aufheben noch in erheblichem Masse beeinträchtigen, sich aber als nicht willkürlich rechtfertigen durch die im BRBeschl. vom 1. Juli 1890 ausgesprochenen Erwägungen. Wenn als berechtigter und zulässiger Zweck solcher Ordnung anerkannt wird: «dem Lebensmittelmarkte im Stadtgebiete den Charakter eines Marktes für die Konsumenten zu wahren», so liegt eine Verletzung dieses Marktschutzes nicht nur darin, dass der Vorkäufer kauft, um auf demselben Markte teurer wieder zu verkaufen, sondern sie ist auch dann gegeben, wenn der Vorkäufer die Ware auf einen anderen Markt führt oder sonst in seinem Geschäftsbetriebe verwendet. Denn die Ware wird eben dadurch dem Konsumenten, für den sie bestimmt ist, d. h. der städtischen, im Detail kaufenden Bevölkerung, welche für die Deckung ihrer Bedürfnisse gerade auf diesen Markt angewiesen ist, entzogen. Man kann sogar sagen, dass ein derartiger Vorkauf für einen städtischen Markt noch gefährlicher ist, als der des Wiederverkäufers auf demselben Markt, weil die Lebensmittel dadurch nicht nur verteuert, sondern gänzlich entzogen werden.

Daraus ergibt sich, dass auch die Ausdehnung des Vorkaufsverbots auf Fälle, in denen die gekauften Waren nicht auf demselben Markte weiter verkauft werden, nicht als bundesrechtswidrig bezeichnet werden kann. B 1902 IV 813, 1903 I 568.

Schutz des Publikums gegen unredliches Geschäftsgebahren und gegen unsittlichen Gewerbebetrieb.

764. Zu den in Art. 31 lit. e der BV gegenüber der Handels- und Gewerbefreiheit vorbehaltenen Verfügungen der Behörden gehören unzweifelhaft solche Ges.-Bestimmungen, Verordnungen oder administrative Erlasse, welche den Zweck haben, das Publikum im Handelsverkehr vor Prellerei zu schützen.

I. Als solche zulässige Verfügung ist auch die Bestimmung des § 64 des Basler Polizeistrafrechts anzusehen:

> Wer ohne Bewilligung des Kleinen Rates eine Geldlotterie veranstaltet oder Lose zu einer solchen verkauft oder ausbietet, ebenso wer Lose zu Lotterieanlehen verkauft oder ausbietet, ohne zugleich den Besitz der wirklichen Lose zu übertragen, oder wer als Gehilfe bei einer dieser Handlungen mitwirkt, oder als Redakteur oder Herausgeber eines öffentlichen Blattes solche Ankündigungen aufnimmt, wird mit Geldbusse oder Haft bestraft.

Der BR wies daher den 4. Sept. 1888 die Beschwerde des Alois Bernhard,[1] der als Inhaber eines Bank- und Wechselgeschäftes in Zürich auf Grund dieses § 64 mehrmals bestraft worden war, der aber in der Bestrafung eine Verletzung der bundesrechtlich gewährleisteten Handelsfreiheit erblickte, als unbegründet ab. Die Manipulationen des Rekurrenten und seiner bevollmächtigten Agenten sind folgende: Es werden von ihm Anlehenslose in grössern Partien angekauft und entweder in seinem Geschäftslokal in Zürich oder durch seine Agenten verkauft. Der Verkauf geschieht entweder gegen baar zum Tageskurs oder gegen Ratenzahlungen. Im letztern Fall wird der Besitz der wirklichen Originallose nicht übertragen, sondern der Käufer erhält bloss einen sog. Interimsschein und der Originaltitel wird ihm erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises ausgehändigt. Wegen dieses letztern Verfahrens wurde er bestraft. B 1888 IV 93; 1889 II 750.

II. Die Bestimmungen des baselstädtischen Ges. vom 13. Nov. 1882 über das Hausierwesen, die Wanderlager, den zeitweiligen Gewerbebetrieb, die öffentlichen Aufführungen und Schauvorstellungen, das Trödel- und Pfandleihgewerbe wurden vom BR in einer Rekursentscheidung vom 11. Febr. 1887 als nach Art. 31 lit. e der BV zu-

[1]) Vgl. auch unten Nr. 767, 769.

lässige kantonale Verfügungen erklärt, welche den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen. Die BVers. trat mit Beschl. vom 29. April, 7. Juni 1887 der Auffassung des BR bei.[1])

Die Inhaber von Pfandleihanstalten und Trödelgeschäften in Basel, J. G. Eichin aus Wies, J. und L. Heizmann aus Immendingen und Genossen, hatten den 14. Jan. 1887 beim BR mittelst Einreichung einer Beschwerde den Antrag gestellt:

> das genannte baselstädtische Ges. sei als aufgehoben zu erklären und dessen fernere Anwendung zu untersagen; der Gewerbebetrieb der Rekurrenten sei als zulässig zu erklären ohne besondere Bewilligung und ohne Bezahlung einer Gebühr, eventuell sei die Bewilligung ohne weitere Bedingungen gegen Erlag der Gebühren zu erteilen.

Griffen die Rekurrenten das Ges. im ganzen an, indem sie vorab dessen Unverträglichkeit mit dem in Art. 31 der BV ausgesprochenen Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit behaupteten, so erschienen ihnen im einzelnen folgende Bestimmungen als anstössig und unhaltbar:

1. § 11, welcher vorschreibt, dass zur Betreibung des Trödel- und Pfandleihgewerbes eine polizeiliche Bewilligung erforderlich ist, die nur in Basel niedergelassenen und gut beleumdeten Bewerbern gegen eine Gebühr von 5 Fr. jeweilen bis zu Ende des laufenden Jahres erteilt werden darf.

2. § 12 Abs. 1, nach welchem Trödler und Pfandleiher der Polizei sofort Anzeige zu machen haben, wenn ihnen Gegenstände ihres Gewerbes unter verdächtigen Umständen oder von verdächtigen Personen angeboten werden.

3. § 12 Abs. 2, der bestimmt, dass von Minderjährigen weder etwas gekauft noch in Pfand genommen werden darf.

4. § 12 Abs. 3, welcher Vorschriften über die Buchführung aufstellt und insbesondere verlangt, dass das Buch der Trödler die Ordnungsnummer, das Datum des Ankaufs, die genaue Bezeichnung bezw. Beschreibung des Gegenstandes, den Namen des Verkäufers und des Wiederkäufers, sowie den Betrag der vereinbarten Preise enthalte.

5. § 22, welcher die Trödler und die Pfandleiher verpflichtet, der Polizei jederzeit Zutritt in ihre Geschäftslokale und Einsicht in ihre

---

[1]) Da diese Rekursentscheidung keineswegs einer bundesrätlichen Genehmigung des angefochtenen Ges. gleichkommt, so hat der BR nicht auf das Recht verzichtet, gegebenen Falls die Übereinstimmung dieses Ges. mit Art. 31 der BV neuerdings zu prüfen und überhaupt in jedem konkreten Fall zu untersuchen, ob die Anwendung des Ges. durch die kant. Behörde mit dem BRecht im Einklang steht; vgl. BR den 5. Febr. 1895 i. S. Studer-Graf in Winterthur, B 1895 I 224.

sämtlichen Bücher etc. zu gestatten, überhaupt jede bezügliche Auskunft zu erteilen.

6. § 23, enthaltend Strafandrohungen, indem ordnungswidriger Betrieb des Hausier-, Trödel- oder Pfandleihgewerbes nach den §§ 156 und 162 des Basler Polizeistrafges. bestraft wird, und Trödlern und Pfandleihern, welche wiederholt wegen Übertretung des in Frage stehenden Ges. bestraft worden, der fernere Betrieb des Gewerbes gänzlich zu untersagen ist.

7. §§ 12 bis und mit 21, welche beiden Gewerben, besonders aber den Pfandleihern, noch viele andere, nach Ansicht der Rekurrenten ungerechtfertigte. lästige und drückende Bedingungen und Verpflichtungen auferlegen.

Die Gründe der Entscheidung des BR lauten:

1. Es wird durch das in Frage stehende Ges. die Ausübung eines der genannten Gewerbe nicht beeinträchtigt oder unmöglich gemacht, sondern der Gewerbebetrieb bestimmten, im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit liegenden Bedingungen und Beschränkungen und einer angemessene Grenzen nicht überschreitenden Steuer unterworfen.[1])

Von dem Standpunkte des Art. 31 der BV aus kann daher weder gegen das fragliche Ges. im allgemeinen, noch gegen die von den Rekurrenten namhaft gemachten einzelnen Bestimmungen desselben etwas eingewendet werden.

2. Wenn die Rekurrenten sich ausserdem auf Art. 4 der BV berufen, so ist bloss daran zu erinnern, dass dieser Beschwerdegrund nicht der Kognition des BR, sondern derjenigen des BGer. anheimfällt.

---

[1]) Die Antwort der Reg. von Basel-Stadt auf die Beschwerde enthielt in dieser Beziehung die folgenden Ausführungen:

Die den Trödlern zum Kaufe angebotenen Sachen sind sehr häufig gestohlen, und überhaupt kann der betr. Geschäftsbetrieb leicht als Deckmantel der Hehlerei missbraucht werden und sind in bezug auf denselben gewisse polizeiliche Vorsichtsmassregeln absolut geboten. Fast in sämtlichen Schweizerkantonen bestehen u. W. hierüber bezügliche Bestimmungen, und es sind auch nach der deutschen Gewerbeordnung die Behörden befugt, Vorschriften über die Art der Buchführung und die polizeiliche Kontrolle des Geschäftsbetriebes der Trödler zu erlassen. Dasselbe gilt, und zwar in vielleicht noch vermehrtem Masse vom Pfandleihgewerbe, welches leicht Anlass zu Wucher in der Ausbeutung der Kunden bietet und wie das Trödlergewerbe die Verwertung gestohlener Sachen erleichtert, weshalb in einzelnen Kantonen, wie überhaupt in den meisten Staaten, eine polizeiliche Kontrolle und Beschränkung desselben eingeführt worden ist. . . . Sodann teilt die Reg. mit, dass die Rekurrenten durch strafgerichtliches Urteil vom 23. Okt. 1886 verurteilt worden sind, weil sie von einem 14 Jahre alten Knaben Sachen, die derselbe auf betrügerische Weise erhoben, unter gravierenden Umständen erworben hatten, und dass ihnen deshalb kein neues Trödlerpatent erteilt werde. B 1887 I 598.

3. Ebensowenig liegt es in der Kompetenz des BR, die Frage zu beurteilen, ob einzelne Bestimmungen des angefochtenen Basler Ges. in das Gebiet der BGesetzgebung über die persönliche Handlungsfähigkeit und das eidg. OR einschlagen und deshalb hinfällig seien; die Entscheidung über die civilrechtliche Bedeutung und Wirksamkeit dieser Bestimmungen ist Sache der Gerichte.

B 1887 I 596, 1888 II 785.

III. Art. 7 der Nidwaldner Hausierverord. verpflichtet die kant. Polizeidirektion und die Gemeindepräsidenten, gegen auf Patent betriebene, in Prellerei ausartende Gewerbe einzuschreiten. Ist diese Bestimmung an sich nicht im Widerspruch mit Art. 31 der BV, so war sie auch anwendbar gegenüber dem von S. Berger in Stans im Jan. 1893 veranstalteten Ausverkauf von Woll- und Baumwollwaren, bei welchem Berger echt englische Cheviot- und Kammgarnartikel öffentlich zum Verkauf ausbot zu Preisen, bei denen sofort der Verdacht entstehen musste, dass die Offerten keine reellen, sondern auf Prellerei des Publikums berechnete waren.

Vgl. Entscheidung des BR vom 17. Okt. 1893 betr. Abweisung der Beschwerde S. Berger; dieser hatte unterm 31. Juli Beschwerde geführt gegen eine Verfügung des Nidwaldner Reg.-Rates, durch die ihm das am 18. Jan. erteilte Gewerbepatent entzogen wurde. B 1893 IV 430, 1894 II 34.

765. Die Verfügung der Genfer Behörden, durch welche sie einem infolge unredlichen Geschäftsgebarens übelbeleumdeten Individuum den Betrieb eines Esswarenhandels ohne Magazin oder Depot verweigerten, um das Publikum vor Prellerei zu schützen, verträgt sich sehr wohl mit einer richtigen Auffassung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit.

BR den 3. Nov. 1888 i. S. Hermann Frick, B 1888 IV 530.

766. Die Anschauung, dass somnambulische Konsultationen gegen Entgelt ein unzulässiger Gewerbebetrieb seien, ist nicht als in Widerspruch mit Art. 31 der BV stehend zu betrachten.

Der BR wies daher im Jahre 1875 die Beschwerde einer Frauensperson in Chaux-de-Fonds als unbegründet ab; dieselbe hatte sich auf Grund des Art. 31 der BV darüber beschwert, dass der Staatsrat von Neuenburg sie unter Berufung auf §§ 213, 261 des kant. Strafges. mit Bestrafung bedroht hatte wegen Erteilung somnambulischer Konsultationen gegen Bezahlung. B 1876 II 589.

Handel mit Prämienwerten.[1])

767. Der Handel mit Prämienwerten kann ohne Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit in zwei Richtungen durch die kant. Behörden[2]) beschränkt werden:

1. Durch ein strenges Aufsichtsrecht, indem zum Handel von Prämienwerten eine obrigkeitliche Bewilligung gefordert und diese bloss nach Prüfung der persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Petenten, seiner für das Kantonsgebiet zu bestellenden Agenten und des Geschäftsplanes erteilt wird. Diese Aufsicht kann sich auf den Ausweis erstrecken, dass die verkauften Originallose wirklich im Besitze des Verkäufers sind und bleiben, dass also kein „Promessen- oder Heuergeschäft“ entsteht; ferner kann sie wirksamer gemacht werden durch Ausbedingen einer Kaution, eines Rechtsdomizils im Kanton und periodischer Erneuerung der Konzession.

2. Die kant. Behörden haben aber, wie aus der Entscheidung des BR aus dem Jahre 1888 hervorgeht, mehr als ein blosses Aufsichtsrecht; sie können gewisse, besonders zu Prellereien Anlass bietende Formen des Handels mit Prämienwerten geradezu verbieten und unter Strafe stellen, z. B:

den Ratenlosverkauf ohne Übertragung des Originaltitels, oder
die Aufnahme von Bestellungen durch Agenten, und zwar allgemein oder nur, wenn kein Plan vorgelegt worden ist,
die Verbindung des Prämienwerthandels mit andern Rechtsgeschäften,
die Festsetzung eines höhern oder wesentlich höhern Preises als des Tageskurses oder wenigstens den Verkauf ohne Vorlage eines authentischen Kurszettels.

Derartige Bestimmungen haben den Zweck, das an sich erlaubte Gewerbe soweit einzuschränken, dass Missbräuche unerlaubter Art möglichst ferne gehalten werden, und sind daher mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit wohl verträglich.

Anders verhält es sich mit einem absoluten Verbot des Verkaufs von Anleihenslosen. Als Lotterieverbot kann ein solches Verbot nicht aufgefasst werden, weil der Handel mit Prämienwerten kein reines Lotteriegeschäft ist.

---

[1]) Vgl. ferner Nr. **764** Ziff. I.

[2]) Vgl. auch Warnung des BR vor Leuten im Ausland, die gewerbsmässig Anleihenslose zu vertreiben suchen in einer Weise, durch die das Publikum offensichtlich betrogen wird. B 1889 I 265, Erste Auflage IV, Nr. **1412**.

Von diesen Erwägungen ausgehend, erklärte der BR den 9. Juni 1892 die Beschwerde des Alois Bernhard gegen eine Verfügung der Schwyzer Reg. vom 29. Dez. 1891 für begründet. Bernhard hatte beim Reg.-Rat des Kts. Schwyz die Anfrage gestellt, ob ihm der Verkauf von schweiz. Anleihenslosen im Kt. Schwyz bewilligt werde. Die Reg. verneinte die Anfrage und zwar gestützt auf den Auftrag des KRats vom 1. Dez. 1891 des Inhalts:

> Der Reg.-Rat ist eingeladen, dafür zu sorgen, dass das Verbot von Lotterie und Hazardspielen vom 22. März 1870 bezüglich Ankündigungen von Lotterie- und Anleihenslosen in Zeitungen strengstens vollzogen werde, und dass Bewilligungen für Verlosungen zu Gunsten wohltätiger Anstalten nur in wirklich gerechtfertigten Fällen erteilt werden.

B 1892 III 915, 1893 II 57.

768. Die Genossenschaft Crédit à l'Epargne in Lyon ersuchte im Jahre 1897 den Staatsrat des Kantons Waadt um die Ermächtigung zum Gewerbebetriebe im Kanton Waadt. Unter Hinweis auf das kant. Ges. vom 5. Dez. 1876 betr. das Verbot der Lotterien wurde diese Ermächtigung nicht erteilt. Dieses Ges. bestimmt nämlich:

> Art. 1. Die Lotterien sind verboten.
>
> Art. 2. Als Lotterien werden betrachtet und sind demnach verboten Verkäufe von Immobilien, beweglichen Sachen und Waren, welche auf dem Wege der Verlosung geschehen, und im allgemeinen sämtliche dem Publikum angetragenen Geschäfte, bei welchen die Hoffnung auf einen durch das Los zu erzielenden Gewinn eine Rolle spielt.
>
> Art. 3. Nicht als Lotterien gelten dagegen die Finanzanleihen auswärtiger Staaten, Städte und Gemeinden, sowie des Kantons, bei welchen Prämien ausbezahlt werden, oder welche auf dem Wege der Verlosung zur Rückzahlung gelangen, ebensowenig gleichartige Geschäfte von auswärtigen oder kant. Aktiengesellschaften und -unternehmungen, sofern die Ausgabe der bezüglichen Titel im Gebiet des Kantons durch den Staatsrat bewilligt worden ist.
>
> Diese Bewilligung wird nur erteilt, wenn die Aktien- oder Obligationenlose jener Anleihen oder sonstigen finanziellen Operationen auf einen bestimmten Zeitpunkt und zu einem Betrage rückzahlbar sind, der wenigstens dem eingezahlten Kapital entspricht.

Der BR wies den 8. Okt. 1897 die gegen diese Verfügung bei ihm eingereichte Beschwerde als unbegründet ab in Erwägung, dass es Sache der BBehörden ist, im Streitfalle zu bestimmen, ob eine Unternehmung von einem Kanton als Lotterie betrachtet werden

kann und deshalb von ihm verboten werden darf,[1]) oder ob dieselbe, weil keine Lotterie, Anspruch auf die verfassungsmässig gewährleistete Handels- und Gewerbefreiheit hat, und in der weiteren Erwägung:

Die Geschäfte der Genossenschaft Crédit à l'Epargne beschränken sich auf drei Kombinationen, nämlich:

Tarif 1. Einmalige Einzahlung von Fr. 50, oder 60 Einzahlungen zu je Fr. 1, mit Berechtigung auf Bezug von Fr. 1000, die innert 99 Jahren auf dem Wege der Verlosung in Beträgen von je Fr. 100 zurückbezahlt werden.

Tarif 2. Einmalige Einzahlung von Fr. 70, oder 75 monatliche Einzahlungen von je Fr. 1, mit Anspruch auf Bezug einer Summe von Fr. 500, die unter einem Male auf dem Wege der Verlosung in einer Frist von 99 Jahren ausbezahlt wird.

Tarif 3. Einmalige Hinterlegung von Fr. 70, oder 75 monatliche Hinterlegungen von je Fr. 1, mit Anrecht auf Rückbezug einer Summe von Fr. 1000, die im Verlaufe von 99 Jahren auf dem Wege der Verlosung in Beträgen von je Fr. 100 zurückzubezahlen ist.

Wer eine Verpflichtung dieser Art («Police») unterzeichnet hat, ist vollberechtigtes Mitglied der Gesellschaft. Zur Bestimmung der vor dem Termin von 99 Jahren rückzubezahlenden «Policen» wird alle drei Jahre eine Losziehung vorgenommen.

Die Genossenschaft garantiert dem Einzahler nicht bloss die Rückzahlung der Einlage, sondern auch einen bestimmten Zins. Je nach der gewählten Kombination erhält der Einzahler eine 20, 7,1 oder 4,4 Mal grössere Summe zurück als er hinterlegt hat. Variabel ist bloss die Dauer der Hinterlage bis zur Rückzahlung, oder mit andern Worten der Zinsfuss, zu welchem das Kapital angelegt wird. Bei den für den Einleger ungünstigsten Bedingungen beträgt immerhin dieser Zinsfuss noch wenigstens 3 %, 2 % oder 1½ %.

Hieraus ist ersichtlich, dass bei den Operationen des Crédit à l'Epargne das vom Zufall abhängige Element keine grössere Rolle spielt, als bei dem Prämienloshandel. Kann aber nach der Praxis der BBehörden der Prämienloshandel nicht schlechthin als Lotterie behandelt werden, so war der Staatsrat des Kts. Waadt nicht befugt, dem Crédit à l'Epargne gegenüber das Lotterieverbot zur Anwendung zu bringen; wohl aber konnte er, gestützt auf Art. 31 lit. e der BV, der Beschwerdeführerin die Ermächtigung zum Gewerbebetrieb verweigern, wenn er Gründe zu der Annahme hatte, dass die Art der von ihr betriebenen

---

[1]) Nicht so präzis sprach sich der BR im Jahre 1878 aus, vgl. Erste Auflage II, Nr. 566.

Geschäfte für das Publikum eine ernste wirtschaftliche Gefahr bilde. Dieses letztere ist nun tatsächlich der Fall.

Gelangt das eingelegte Kapital erst nach der Maximalfrist von 99 Jahren zur Rückzahlung, so ergeben sich als Zinsfuss für dasselbe je nach der gewählten Kombination 3 %, 2 % oder $1^1/_2$ %. Die Chance einer früheren Rückzahlung ist nun aber eine äusserst geringe. Nach dem Wortlaute der Spezialreglemente der Gesellschaft zahlt dieselbe alljährlich zurück:

Für den Tarif 2: Während 99 Jahren je 4 Policen auf 1600 ausgegebene, also 396 auf 1000 oder 24 %; die verbleibenden 76 % müssen sonach nahezu ein Jahrhundert auf Rückzahlung warten, während welcher Zeit sie 2 % Zins abtragen. Der mittlere Zinsfuss beträgt $2^2/_8$ %.

Für den Tarif 3: 0,4 Policen auf 128 ausgegebene, somit 4 auf 1280; 72 % der Policen werden erst nach 99 Jahren mit einem Zinserträgnis von $1^1/_2$ % zurückbezahlt; der mittlere Zinsfuss beträgt unter Einrechnung der früher geschehenen Rückzahlungen 2 %.

Aus den Jahresberichten der Genossenschaft ist zu entnehmen, dass sie diesen Amortisationsplan innehält. Für den Tarif 1 endlich besteht überhaupt kein Amortisationsplan; von 1894 bis 1897 sind Policen dieser Kategorie nur in einer von $^1/_{2215}$ auf $^1/_{6713}$ sinkenden Proportion zurückbezahlt worden. Würde mit den anticipierten Rückzahlungen in dem Masse fortgefahren, wie in der letzten Zeit, so beliefe sich die Prozentzahl derjenigen Policen, welche 99 Jahre auf ihre Amortisation warten müssen, auf 98,3 %.

Die Policen der Genossenschaft sind auch noch von einem weiteren Standpunkt aus unvorteilhafter als eine gewöhnliche Prämienobligation: der Besitzer kann vor dem Verfalltag keinerlei Nutzen daraus ziehen, dieselben auch nicht ohne beträchtliche Einbusse weiter veräussern; anderseits sind die von der Gesellschaft aufgestellten Rückkaufsbedingungen für den Einleger sehr drückend, da er erst nach Ablauf von 38 oder 52 Jahren und auch dann «nur unter gegenseitigem Einverständnis beider Parteien» einen Rückkaufswert bezieht, der dem Einsatz ohne Zinserträgnis gleichkommt.

Was die zukünftige Zahlungsfähigkeit der Genossenschaft betrifft, so lässt sich nicht verifizieren, ob die Gesellschaft für die in 99 Jahren zu machenden Rückzahlungen die erforderlichen Summen in Reserve legt.

Obgleich die Genossenschaft nicht eine Versicherungsgesellschaft ist, wird in den Statuten angeführt, dass, um den Vorschriften des französischen Dekretes vom 22. Jan. 1868 betr. die Bildung von Versicherungsgesellschaften nachzukommen, die Gelder der Gesellschaft in bestimmten staatlich garantierten Wertpapieren, sowie auf Immobilien und in Hypothekardarleihen angelegt werden sollen. Das ganze Gesellschaftsvermögen ist tatsächlich auf fünf Immobilien angelegt, während

das citierte Dekret gerade die Plazierung auf Immobilien oder in Hypothekardarleihen untersagt.

Aus dieser Darstellung erhellt, dass der Crédit à l'Epargne für das Publikum eine sehr unvorteilhafte Kapitalanlage bietet, und dass er infolge der besondern Art der von ihm ausgegebenen Titel, sowie nach den Mitteln, die zur Heranziehung des Publikums angewendet werden, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus eine eigentliche Gefahr für diejenigen Bevölkerungsklassen bildet, welche nicht in der Lage sind, sich von dem wirklichen Werte derartiger Wertpapiere ein richtiges Bild zu machen. B 1897 IV 551, 1898 I 454.

769. I. Alois Bernhard, Inhaber einer Bank für Prämienwerte, wurde den 4. Sept., 20. Dez. 1894 von den Gerichten des Kts. Aargau in Anwendung des § 2 des kant. Ges. vom 8. Mai 1838 betr. das Verbot der Lotterien und Glückspiele zu Fr. 100 verurteilt, weil er mit der Einladung zum Beitritt einen Prospekt der internationalen Serienlosgesellschaften in Zürich, Frankfurt und Kopenhagen im Kt. Aargau zur Verteilung gebracht hatte. Seine hiergegen beim BR eingereichte Beschwerde wurde von diesem den 17. Mai 1895 als unbegründet abgewiesen. Zur Rechtfertigung der Verurteilung machte die Aargauer Reg. geltend:

Anleihen- oder Prämienlose sind verzinsliche oder unverzinsliche Wertpapiere, welche ihrem Besitzer die Möglichkeit eines Gewinnes auf dem Wege der Lotterie oder Verlosung gewähren. Es besteht daher unzweifelhaft ein gewisser Zusammenhang zwischen diesen Losen und den durch das Aargauer Ges. vom 8. Mai 1838 verbotenen Lotterien, wenn auch damals diese neue Art von Losen nicht bekannt war. Das Ges. hat den offenbaren Zweck, den Spieler vor den schlimmen Folgen des Gewinn- und Glückspiels zu schützen, es will den leichtgläubigen Einsetzer vor Prellereien der Lotterieveranstalter bewahren! Wenn nun auch zugegeben werden muss, dass der Verkauf und die Auslosung von Wertpapieren an und für sich kein strafbarer Geschäftsbetrieb ist, so kann er doch einen Charakter annehmen, der ihn unbestritten in die Kategorie jener Lotteriegeschäfte stellt, welche das Ges. verbieten will.

Auf diesem Standpunkt stehend, hat der Reg.-Rat in frühern Fällen, wo es sich um den Vertrieb von Prämien- oder Anleihenslosen handelte, diesen gestattet, wenn Garantie geboten war, dass kein Missbrauch und keine Ausbeutung der Loskäufer stattfinde. Dies geschah anlässlich der Bewilligung der Prämienanleihen der Stadt Lenzburg und der Kirchgemeinde Menziken, deren Ausführung durch die Organe der Staatsbehörden mit Leichtigkeit kontrolliert werden konnte. Anders

liegen die Verhältnisse bei auswärtigen Losverkaufgeschäften. Bezüglich dieser bestimmt § 1 der vom Reg.-Rat unterm 25. März 1892, gestützt auf Art. 93 der KVerf. und in Vollziehung des Ges. über den Markt- und Hausierverkehr vom 12. März 1879, erlassenen Verord. betr. den Geschäftsbetrieb auswärtiger Bankgeschäfte im Kanton Aargau: «Auswärtige Bankgeschäfte, welche im herwärtigen Kanton durch eigene Vertreter, Geschäftsführer, Angestellte oder Agenten gewerbsmässig Bankgeschäfte irgendwelcher Art betreiben, sind verpflichtet, im Kanton ein Rechtsdomizil zu verzeigen, und unterliegen hinsichtlich der im Aargau von ihnen betriebenen und abgeschlossenen Geschäfte den gleichen gesetzlichen Bestimmungen über Besteuerung und den gleichen behördlichen Erlassen betr. staatliche Beaufsichtigung, wie die aargauischen Kreditinstitute»; ferner bestimmt § 2: «Der gewerbsmässige Verkauf von sog. Prämienobligationen oder Prämienanleihenslosen gegen Ratenzahlung wird vom Markt- und Hausierverkehr ausgeschlossen.»

Der Erlass dieser Bestimmungen war notwendig geworden durch das geradezu gemeingefährliche Geschäftsgebaren des Beschwerdeführers Bernhard selbst. Wenn nun dieser der ihm bekannten Verord. zuwiderhandelt, so muss es der Reg.-Rat begrüssen, dass die Gerichte intervenieren, weil gerade das Geschäftsgebaren des Rekurrenten sich als ein solches erwiesen hat, welches das Lotterieges. strafbar erklärt. Die schlimme Seite des Geschäftsgebarens des Bernhard besteht nämlich darin, dass den Loskäufern nur sog. Interimsscheine (wertlose Papiere) ausgehändigt werden, bis die drei Jahre lang monatlich zu zahlenden Raten bezahlt sind. Die Lose werden mittlerweile dem Käufer einfach durch briefliche Erklärung «zugeteilt». Dieser weiss aber nicht, ob sie der Verkäufer wirklich besitzt, oder ob er ihm nicht vielmehr andere unterschiebt. Bezahlt er zudem die Raten nicht vollständig, so ist er in der Regel geprellt, da er sein eingezahltes Geld nicht mehr erhält. In neuerer Zeit sind die Ratenloshändler, darunter auch der Rekurrent, auf den Plan verfallen, Anteile von angeblich gezogenen Serienlosen zu verkaufen und hierbei die bedeutend höhern Kurse dieser Lose zu berechnen. Dass die Gewinn- und Verlustchancen und damit das Risiko bei einem solchen Geschäfte viel grösser sind, ist einleuchtend. Dabei unterläuft aber ein Schwindel und Betrug; es ist nämlich ein Ding der Unmöglichkeit, alle versprochenen Serienlose, die erst in Zukunft einmal gezogen werden sollen, heute schon zur Verfügung zu halten. Die Unternehmung ist aber so schlau, sich in den Vertragsbestimmungen das Hintertürchen offen zu halten, dass im Falle der Nichterhältlichkeit der betr. Lose andere beliebige Papiere dafür substituiert werden können. Das ist natürlich die Regel, die Erfüllung des Vertrages die Ausnahme. Unter solchen Umständen kann von einem reellen Prämien-

losgeschäft keine Rede sein. Wie das Bezirksgericht Kulm, hat sich auch das Bezirksgericht Zofingen veranlasst gesehen, mehrere Agenten und Vertreter von sog. Serienlosgesellschaften mit hoher Geldbusse zu belegen.

Es handelt sich hier um einen wahren Krebsschaden! Unter der harmlosen Form von Bankgeschäften wird ungestraft unreelle Ausbeutung im grossen getrieben.

Der BR zog bei seiner Entscheidung in Erwägung:

1. Es ist durch Entscheidung des BR vom 9. Juni 1892 i. S. Alois Bernhard[1]) festgestellt worden, dass der Handel mit Prämienobligationen nicht schlechthin dem kant. Lotterieverbot unterworfen werden könne; gleichzeitig hat der BR aber auch ausgeführt, dass die KBehörden befugt seien, diesen Handel in mehrfacher Hinsicht Beschränkungen zu unterwerfen, ohne dass von Beeinträchtigung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit gesprochen werden könne, und dabei an seine Entscheidung aus dem Jahre 1888 im Rekursfalle des heutigen Beschwerdeführers gegen die Behörden von Baselstadt erinnert[2]), durch welche ein Verbot des Verkaufs von Anleihenslosen ohne wirkliche Besitzesübertragung den Verfügungen beigezählt wurde, welche den Zweck haben, das Publikum im Handelsverkehr vor Prellerei zu schützen.

In seiner Entscheidung vom Jahre 1892 sprach der BR den KBehörden namentlich ein strenges Aufsichtsrecht über diesen Geschäftsverkehr zu, indem er diese für befugt erklärte, den Handel mit Prämienwerten einer obrigkeitlichen Bewilligung zu unterstellen und diese bloss bei untadelhaften persönlichen und geschäftlichen Verhältnissen des Händlers und seiner für das Kantonsgebiet zu bestellenden Agenten, bei vollkommener Klarheit und Sicherheit des Geschäftsplanes u. s. w. zu erteilen; ferner: eine Kaution auszubedingen, die Wahl eines Rechtsdomizils im Kanton vorzuschreiben; weiter: den Ratenlosverkauf ohne Übertragung des Originaltitels gänzlich zu untersagen und unter Strafe zu stellen, u. a. m.

2. Wie die Reg. des Kts. Aargau in ihrer Vernehmlassung einlässlich dartut, ist das angefochtene Strafurteil über den Rekurrenten ergangen, weil sein Geschäftsgebaren sich als ein solches erwiesen hat, wie es das kant. Lotterieges. vom 8. Mai 1838 im Auge hat und für strafbar erklärt. Dieses Gebaren lässt so ziem-

---

1) Vgl. Nr. **767.**
2) Vgl. Nr. **764.**

lich alle jene Kautelen als dringend wünschbar erscheinen, die nach den Ausführungen unter Ziff. 1 die KBehörden in bezug auf den Handel mit Prämienwerten zum Schutze des Publikums vor Prellerei zu verlangen und vorzuschreiben berechtigt sind. Die Geschäftsusancen des Rekurrenten entsprechen diesen Anforderungen in keiner einzigen Beziehung; sie sind vielmehr derart, dass dabei der Ankauf von Anleihenslosen dem Einsatz in eine Lotterie der Sache nach vollkommen gleichkommt. Wenn nun die kant. Gerichte ebenfalls gefunden haben, der Vertrieb von Anleihenslosen in der von Alois Bernhard beliebten Weise komme einem reinen Lotteriegeschäft gleich und erscheine wie ein solches strafbar, so hat der BR gegen diese Auffassung nichts einzuwenden. Das Lotteriewesen ist, so lange der Bund nicht von der ihm in Art. 35 der BV verliehenen Kompetenz Gebrauch macht, der kant. Gesetzgebungshoheit unterstellt. Ob auf ein strafwürdiges Geschäftsgebaren im Prämienloshandel die Strafbestimmungen betr. die Lotterien oder selbständige Strafsätze angewendet werden, kann unter dem Gesichtspunkte des Art. 31 der BV nicht in Betracht fallen.

B 1895 III 4, 1896 II 40; im gleichen Sinne hatte der BR bereits den 2. März 1894 die Beschwerde des Bankier Ferd. Strötzel in Konstanz entschieden, der wegen Übertretung des Thurgauer Lotterieverbotes von den Thurgauer Gerichten verurteilt worden war, B 1894 I 617.

II. Joh. Frick, Buchhändler in Zürich, wurde den 24. März 1896, gestützt auf das Aargauer Ges. betr. das Verbot der Lotterien und Glückspiele vom 8. Mai 1838, vom Bezirksgericht Brugg zu Fr. 40 Busse verurteilt, weil er in aargauische Gemeinden Prospekte betr. den Verkauf von Staats- und Prämienobligationen, in denen Gewinne bis Fr. 2,000,000 in Aussicht gestellt sind, gegen monatliche Teilzahlungen gesandt hatte. Seine Beschwerde wurde vom BR den 30. Mai 1899 als unbegründet abgewiesen, in Erwägung:

1. Es handelt sich einzig um die Frage, ob das Bezirksgericht Brugg ohne Verletzung von Bundesrecht befugt war, auf den vorliegenden Fall das aargauische Ges. vom 8. Mai 1838 anzuwenden. Nun hat der BR schon in seiner Entscheidung vom 17. Mai 1895 i. S. Alois Bernhard festgestellt, dass die Unterstellung des Prämienloshandels unter das Aargauer Lotterieverbot bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist, sofern der Vertrieb von Anleihenslosen im jeweiligen Falle dem Einsatze in eine Lotterie der Sache nach vollkommen

gleichkommt.[1]) Ferner hat er in seiner Entscheidung vom 8. Okt. 1897 i. S. der Genossenschaft Crédit à l'Epargne es bundesrechtlich für zulässig erklärt, dass die Kantone gewisse Arten von Geschäften in Prämienobligationen verbieten, die sich zwar nicht direkt als Lotterie qualifizieren, die aber zu einer Übervorteilung des Publikums Anlass bieten können.[2])

2. Der Reg.-Rat des Kts. Aargau stellte fest, dass das Geschäftsgebaren des Beschwerdeführers demjenigen ganz ähnlich ist, für das Alois Bernhard im Jahre 1894 von den aargauischen Gerichten bestraft worden ist. Unter reklamehafter Hervorhebung der Vorteile, mit Verschweigung der Nachteile, empfiehlt ein deutsches «Bankgeschäft» eine Reihe von Prämienobligationen auf monatliche Abschlagszahlung. Es werden wertlose Interimsscheine abgegeben, und die Auslieferung der Originalobligationen erfolgt erst nach Zahlung sämtlicher Monatsbeiträge, ohne dass im Falle der Suspendierung derselben irgend ein Ersatz versprochen wird. Ebenso werden keine Garantien dafür geleistet, dass die «Bank» die verkauften Obligationen wirklich besitzt und dem Käufer überschreibt. Es ist wohl von glänzenden Gewinnen die Rede, aber es wird verschwiegen, wie hoch das in Betracht fallende Anleihen, und welches die Zahl der zur Verlosung kommenden Prämienobligationen ist. Ein Wertpapier, wie die Barlettalose, figuriert mit den Hauptbeträgen nicht weniger als siebenmal in den elf Losgruppen; das Los wird zum Nominalwert von Fr. 100 verkauft, während es gegenwärtig nur einen Wert von Fr. 23 hat; die Gewinnchance ist 30,000 : 1. Die übrigen Obligationen sind nicht besser und meist unverzinslich.

Wenn das Berzirksgericht Brugg, von der Kenntnis dieser Tatsachen ausgehend, gefunden hat, es komme ein derartiger Geschäftsbetrieb demjenigen gleich, welcher das aargauische Lotterieges. vom 8. Mai 1838 als strafwürdig erklärt, weil sie «den Hang zu einem arbeitslosen Gewinn verbreiten, dadurch dem wahren Gewerbefleiss hinderlich sind und zugleich die Moralität und die häuslichen Verhältnisse derjenigen Bürger, welche sich einer solchen Spielsucht hingeben, in hohem Masse gefährden», so hat der BR gegen diese Auffassung als Schützer eines verfassungsmässigen Handels- und Gewerbebetriebes umso weniger etwas einzuwenden,

---

[1]) Vgl. Nr. **769**, Ziff. I.
[2]) Vgl. Nr. **768**.

als es dem Beschwerdeführer jederzeit frei steht, sich den Vorschriften der kant. Verord. betr. den Geschäftsbetrieb auswärtiger Bankgeschäfte vom 25. März 1892 zu unterziehen. B 1899 III 1017.

770. I. Das Berner Ges. über den Marktverkehr und den Gewerbebetrieb im Umherziehen (Hausieren) vom 24. März 1878 überträgt dem Reg.-Rat die Befugnis, «solche Hausiergewerbe, deren Betrieb im allgemeinen in Bettel, Prellerei und Belästigung des Publikums ausartet oder der Volksitte widerspricht, gänzlich zu untersagen». Gestützt auf diese Bestimmung verweigerte die kant. Behörde dem L. A. Jaquet, Bankagenten in St. Immer, ein Hausierpatent, das dieser nachsuchte zum Zweck hausiermässigen Vertriebes von Prämienwerten, indem sie für den hausiermässigen Vertrieb von Prämienwerten grundsätzlich aus Gründen der Volkswohlfahrt Hausierpatente nicht ausstelle. In dieser Verweigerung liegt keine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit. Es unterliegt keinem Zweifel, dass das Feilbieten von Obligationentiteln, insbesondere von Prämienobligationen, nicht nur keinem wirklichen Bedürfnis entspricht, sondern sogar vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus entschieden Gefahren in sich birgt. Durch die Hoffnung auf mühelosen Gewinn werden in Finanzsachen nicht erfahrene Personen durch Vermittlung von Agenten zum Ankauf von Werttiteln verlockt, welche in Wirklichkeit nur sehr unvorteilhafte Geldanlagen darstellen. Überdies ist es für die Behörde ausserordentlich schwierig, die Art der dem Publikum feilgebotenen Titel und die Bedingungen des Verkaufsabschlusses zu überwachen, und es ist deshalb sehr zu befürchten, dass dieses Gewerbe in Prellerei ausarte. Diese Art von Waren ist nicht geeignet zum Feilbieten im Umherziehen; es ist somit der von der kant. Behörde eingenommene Standpunkt im Interesse der Volkswohlfahrt gerechtfertigt und keineswegs mit Art. 31 der BV im Widerspruch. Der BR wies daher die Beschwerde des L. A. Jaquet den 15. März 1897 als unbegründet ab.
B 1897 II 180, 1898 I 452.

II. Art. 9 des Tessiner Hausierges. vom 21. Nov. 1879 gibt dem Staatsrat die Befugnis, jedwedes Hausiergewerbe vollständig zu untersagen, dessen Ausübung in Bettelei oder Betrug des Publikums ausartet, oder welches der guten Sitte zuwiderläuft. In Anwendung dieser Bestimmung verweigerte der Staatsrat dem L. A. Jaquet, Agenten einer Prämienlosbank in St. Immer, die Ausstellung eines Hausierpatentes sowohl, als die Abgabe einer Erklärung, wonach es

ihm erlaubt sein solle, im Kt. Tessin seine Prämienlose abzusetzen; denn der hohe und wucherische Gewinn beim Verkaufe der Prämienobligationen dieses Agenten charakterisieren dessen Geschäftsgebaren als betrügerisches. Diese Stellungnahme der Reg. des Kts. Tessin erscheint nach Massgabe der kant. Gesetzesvorschrift als unanfechtbar; sie widerspricht aber auch nicht, wie der BR in seiner Entscheidung vom 31. Juli 1900 festsetzte, dem Bundesrechte; es ist nicht Sache des BR, als Schützer eines verfassungsmässigen Handels- und Gewerbebetriebes, einen Geschäftsbetrieb im Gegensatze zu der kant. Gesetzgebung zu schützen, der den Hang zu einem arbeitslosen Gewinn verbreitet, dem wahren Gewerbefleiss hinderlich ist und die Moralität, sowie die häuslichen Verhältnisse derjenigen Bürger gefährdet, die sich einer solchen Spielsucht hingeben [1]). Es liegen keine Gründe vor, von dieser Stellungnahme, die auch in den eidg. Räten keine Anfechtung, sondern Unterstützung gefunden hat, Jaquet gegenüber abzugehen [2]).

B 1900 III 781. 1901 II 33.

771. Verbot des Handels mit Schneeball-Gutscheinen und -Coupons. Wie andere kant. Reg. [3]), so erliess auch der Reg.-Rat des Kts. Bern im Jahre 1899 ein Verbot des Handels mit sog. Schneeballgutscheinen und -Coupons. Der Erlass vom 25. Okt. 1899 lautet:

In Erwägung: 1. dass der Betrieb des in neuerer Zeit an manchen Orten und auch im Kanton Bern ins Werk gesetzten, bald «Schneeball»- oder «Lawinen»-System, bald «Hydra»-, «Gella»-System und dergl. genannten Kaufsystems, nach welchem den Käufern und Wiederverkäufern einer gewissen Anzahl der von der betreffenden Geschäftsunternehmung ausgegebenen sog. «Coupons» Waren von einem viel höhern, z. B. dem 25- oder 30-fachen Wert des für die Coupons bezahlten Preises versprochen werden, sich der Natur der Sache nach und tatsächlich zu einem «Gewerbebetrieb im Umherziehen» gestaltet und somit als ein Hausiergewerbe erscheint, zu dessen Ausübung nach dem Gesetz der Besitz eines Patentes erforderlich ist;

---

[1]) Vgl. oben S. 560.

[2]) Vgl. Beschl. des NR vom 26. Juni 1900 infolge einer Motion Müri: Der BR wird eingeladen, die Frage zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten, ob nicht aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl in Ausführung des Art. 35 Abs. 3 der BV ein BGes. betr. den Vertrieb von Lotterie- und Prämienlosen zu erlassen sei, Übers. Verh. der BVers. Juni 1901, Nr. 49, Postl.-Slg. n. F. 577.

[3]) Vgl. Zeitschrift für Schweiz. Recht 1900, n. F. XIX S. 427—429, 1901, n. F. XX S. 443.

2. dass die von der Unternehmung den Käufern und Wiederverkäufern der «Coupons» gelieferten Waren erfahrungsgemäss den versprochenen Wert in Wirklichkeit bei weitem nicht haben;

3. dass ferner schon nach einem verhältnismässig kurzen Betrieb des in Rede stehenden Kaufsystems die Verbindlichkeiten der Unternehmung gegenüber den Couponsbesitzern notwendigerweise eine Höhe erreichen müssen, welche die Leistungsfähigkeit der Unternehmung weit übersteigt;

4. dass demnach diese Art von Geschäftsbetrieb sich als ein Hausiergewerbe qualifiziert, das auf eine strafwürdige Übervorteilung des Publikums gerichtet ist und unter den Begriff der Prellerei fällt, mithin als solches vom Reg.-Rat gänzlich untersagt werden kann;

5. dass endlich das erwähnte Kaufsystem mit dem Betrieb einer Lotterie nicht nur die grösste Ähnlichkeit hat, sondern auch in Wirklichkeit alle diejenigen Gefahren und Nachteile für die Volkswohlfahrt bietet, die den Gesetzgeber zum Verbot aller nicht ausdrücklich bewilligten Lotterien bestimmt haben, daher es sich rechtfertigt, die bestehenden gesetzlichen Strafbestimmungen gegen die verbotenen Lotterien auch auf jenes Kaufsystem anzuwenden;

gestützt auf Art. 38 der Verf., § 4 und § 7 lit. d des Ges. über den Marktverkehr und den Gewerbebetrieb im Umherziehen (Hausieren) vom 24. März 1878 und Art. 250 des Strafgesetzbuches,

beschliesst der Reg.-Rat:

I. Der Waren- und Couponsverkauf nach den in Erwägung 1 hiervor erwähnten und ähnlichen Systemen ist verboten.

II. Widerhandlungen fallen unter die Strafbestimmungen des Markt- und Hausiergesetzes und diejenigen des Strafgesetzbuches gegen Prellereien und Betrug und gegen die verbotenen Lotterien.

III. Gegenwärtiger Beschluss tritt sofort in Kraft und ist durch das Amtsblatt bekannt zu machen und den Beamten und Bediensteten der Polizei mitzuteilen.

Weil dieses Verbot in Widerspruch mit Art. 31 der BV stehe, beschwerte sich die Firma Charles Gros & Cie., Aux fabriques réunies, in Genf beim BR, die Aufhebung des Verbotes beantragend; diese Firma verkauft auf dem Wege des Schneeballsystems Taschenuhren, Wanduhren, Regulateure, Schmucksachen u. a. m.

Ihr System ist laut eigener Erklärung folgendes:

«Gegen Abgabe dieses Gutscheins, der Fr. 6 kostet (Fr. 1 für den Gutschein und Fr. 5 für die gegenüberstehenden Coupons), verpflichtet sich das Uhrengeschäft «Aux fabriques réunies» in Genf, ohne irgend welche andere Zahlung und ohne weitere Kosten einen oder mehrere Gegenstände, seien es Taschenuhren, Wanduhren, Regulateure oder

Bijouterieartikel im Gesamtwerte von Fr. 30 zu liefern, sobald folgende Bedingungen erfüllt worden sind: Der Inhaber dieses Gutscheines hat die angeschlossenen 5 Coupons zu je Fr. 1 zu verkaufen; der Verkaufsbetrag von Fr. 5 gehört ihm, so dass er in Wirklichkeit nur Fr. 1 ausgegeben hat. Er wird alsdann die genaue Angabe der Adresse und des Wohnortes einer jeden der Personen übermitteln, denen er diese Coupons verkauft hat; zugleich wird er die Nummer des Gutscheines angeben. Das Geschäft wird jeder dieser 5 Personen gegen Nachnahme von Fr. 5 einen neuen Gutschein mit 5 Coupons zusenden. Wenn diese 5 Nachnahmen eingegangen sind, wird der Inhaber dieses Gutscheins die durch ihn ausgewählten Gegenstände erhalten und in den Besitz von Waren im Werte von Fr. 30 gelangen, ohne mehr als Fr. 1 ausgegeben zu haben. Der Verkäufer von Coupons muss ungefähr einen Monat rechnen vom Versandttage seiner Adressen bis zum Empfange der Waren. Selbstverständlich hat der Inhaber dieses Gutscheines, wenn er die angeschlossenen Coupons verkauft, seinen Käufern von den eben erwähnten Bedingungen Kenntnis zu geben, so dass kein Missverständnis entstehen kann und die aufgestellten Bedingungen beidseitig regelmässig erfüllt werden. Die 5 Käufer der gegenüberstehenden Coupons, welche durch Einlösung der erwähnten Nachnahme jeder auch im Besitze eines gleichen Gutscheines wie dieser sein wird, und für den jeder Fr. 6 bezahlt haben wird (Fr. 1 an den Verkäufer des zum Bezuge eines Gutscheines berechtigenden Coupons und Fr. 5 für die erwähnte Nachnahme), werden ihrerseits auch ihre 5 Coupons verkaufen und dadurch wieder Fr. 5 zurückerhalten, so dass jeder dann nur Fr. 1 ausgelegt haben wird. Sobald dann die oben erwähnten Bedingungen erfüllt worden sind, wird auch jeder der 5 Käufer nur die Artikel zu bezeichnen haben, welche, wie schon gesagt, einen Gesamtwert von Fr. 30 präsentieren, und die ohne irgend welche Kosten und irgend welche Bezahlung (mit Ausnahme von Porto und Zoll ins Ausland) abgegeben werden. Der Besitzer eines Gutscheines, der nicht alle 5 Coupons absetzen könnte, wird immerhin das Recht haben, Waren zu erhalten im Werte von Fr. 6 für jedes verkaufte Coupon.» Die Firma Charles Gros & Cie. erhält demnach bei dem ersten Verkauf eines Gutscheins Fr. 31, von jedem folgenden Verkauf Fr. 25, aber jeder Käufer bekommt für den einen Franken, den er ausgelegt hat, ein Recht auf Waren von Fr. 30. Es kann nun der Fall eintreten, dass der Käufer eines Gutscheines nicht die sämtlichen angehefteten Coupons absetzen kann; in diesem Falle kann ihm die Firma natürlich nicht Waren im Betrage von Fr. 30 schicken, dagegen schickt sie ihm für jeden verkauften Coupon für Fr. 6 Waren. Kann der Inhaber des Gutscheines aber keinen der 5 Coupons absetzen, so hat er für die von ihm ausgelegten Fr. 6 nach den ihm bekannten gedruckten und

von ihm angenommenen Verkaufsbedingungen auf keine Vergütung Anspruch. Die Firma Charles Gros & Cie. trägt jedoch auch diesem Falle Rechnung, indem sie dem Käufer die einbezahlten Fr. 6 gutschreibt und sie ihm bei jedem in ihrem Haus gemachten Einkauf in Anrechnung bringt, sobald dieser Einkauf einen Betrag von mindestens Fr. 20 erreicht; bei Nachzahlung von Fr. 14 werden ihm dann Waren im Werte von Fr. 20 geliefert.

Ein Zirkular der Firma lautet:

«Einige Inhaber von Gutscheinen, die da und dort Schwierigkeiten finden, ihre Coupons sofort abzusetzen, glauben uns diese Coupons zurücksenden und Waren im Werte der von ihnen ausgelegten Fr. 6 verlangen zu können. Wir müssen denselben berichten, dass wir keine derartigen Verpflichtungen auf uns genommen haben, und dass unsere Coupons wörtlich bestimmen: «Der Besitzer eines Gutscheines, der nicht alle fünf Coupons absetzen könnte, wird immerhin das Recht haben, Waren zu erhalten im Werte von Fr. 6 für jedes verkaufte Coupon,» womit doch deutlich genug gesagt ist, dass, wenn man keinen Coupon abgesetzt hat, man auch keine Leistung seitens des Hauses zu erwarten hat. Um also irgendwelchen Vorteil aus der Kombination des Schneeballsystems zu ziehen, muss man wenigstens einen Coupon verkauft haben. Wir machen noch darauf aufmerksam, dass unsere Kunden sich für den Absatz ihrer Coupons Zeit lassen können; angesichts der Mannigfaltigkeit der Artikel, die wir offerieren, werden sie früher oder später Kaufliebhaber finden. Nichtsdestoweniger verpflichten wir uns, um unsere werte Kundschaft zu befriedigen, denjenigen Personen gegenüber, die sich mit dem Verkaufe unserer Coupons nicht mehr abgeben könnten oder wollten, die Summe von Fr. 6 bei jedem Kaufe zurückzuzahlen, den sie bei unserem Hause im Mindestbetrage von Fr. 20 machen; sie werden dann nur Fr. 14 zu zahlen haben, um Waren im Werte von Fr. 20 zu erhalten.»

Der BR wies den 19. Juni 1900 die Beschwerde als unbegründet ab, in Erwägung:

1. Der BR hat nicht zu untersuchen, ob die vom Reg.-Rat des Kts. Bern dem kant. Hausierges. gegebene Auslegung richtig sei oder nicht; die Interpretation des kant. Ges. steht ausschliesslich den kant. Behörden zu. Der BR hat nach konstanter Praxis einzig zu entscheiden, ob der angefochtene Erlass mit dem in Art. 31 der BV gewährleisteten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit in Widerspruch steht.

2. Nach konstanter Praxis des BR sind, gestützt auf Art. 31 lit. e der BV, Verfügungen der Kantone zulässig, die vom Gesichtspunkt des öffentlichen Wohles aus die Handels- und Gewerbefrei-

heit einschränken, wie aus sanitätspolizeilichen Rücksichten zum Schutz vor gesundheitsschädlichen Stoffen, oder aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit zum Schutze z. B. vor feuergefährlichen Stoffen, oder endlich zum Schutze des Publikums vor Täuschung und Übervorteilung im Handel und Verkehr. So hat der BR schon früher ausgesprochen, dass die Kantone nach Art. 31 lit. e der BV unzweifelhaft das Recht haben, Hausierpatente zu verweigern, wenn dies im konkreten Falle zum Schutze des Publikums vor Prellerei als angezeigt erscheint, und dabei auch festgestellt, dass der Begriff des Hausierhandels des bernischen Hausierges. bundesrechtlich nicht anfechtbar ist[1]).

3. Dass der Vertrieb der Schneeballcoupons unter den Begriff des Hausierhandels fällt, kann im Ernste nicht bestritten werden. Die Behauptung, es beziehe sich das Hausierges. nur auf solche Personen und es können nur diejenigen Hausierer genannt werden, welche gewerbsmässig und ausschliesslich hausieren, wird vom Reg.-Rat des Kts. Bern bestritten, und es fehlt tatsächlich für diese Auffassung an jeglichem Anhaltspunkt. Wenn man ferner den Schneeballvertrieb darin vom Hausierhandel unterschieden wissen will, dass der Verkauf bei «zufälligen Begegnungen von Freunden auf der Strasse oder zu Haus» vor sich gehe, so ist mit der Supposition des Freundesverhältnisses unter den Parteien kein Unterscheidungsmerkmal gegeben, da auch der Hausierer an Bekannte und Freunde, und an diese in erster Linie, sich wendet. Ausserdem ist sicher, dass derjenige, der im Besitze eines Gutscheines ist, seine Coupons an den ersten Besten anzubringen versuchen wird, mit dem er in Berührung kommt, gleichgiltig, welcher Art seine Beziehungen zu demselben seien.

4. Kann nun gesagt werden, dass der Vertrieb von Schneeballcoupons in Prellerei ausarte? Diese Frage ist zu bejahen. Es wird den Kunden durch die auf dem Gutschein gedruckte Erklärung in Aussicht gestellt, dass sie durch Bezahlung von Fr. 6 und dadurch, dass sie fünf Coupons weiter verkaufen und durch die Käufer wieder neue Gutscheine mit Coupons gekauft werden, Waren im Werte von Fr. 30 gewinnen können. Die Bedingung, unter welcher der Käufer eines Coupons zu einem Gegenwert gelangen soll. ist nun aber in den meisten Fällen eine unmögliche, weil sie von einem bestimmten Zeitpunkt an unerfüllbar wird. Dies zeigt die

[1]) Vgl. Nr. **770**.

folgende Überlegung: Nimmt man an, dass in einer Stadt durch das Haus Charles Gros & Cie. an eine einzige Person ein Gutschein mit 5 Coupons verschickt werde, dass diese 5 Käufer findet, deren jeder eine Nachnahme von Fr. 5 bezahlt, und dass endlich jeder dieser Kunden seinerseits wieder nach dem Schneeballsystem seine Coupons verkaufen kann, so sind nach der ersten Verkaufsoperation 6 Personen am Schneeballsystem beteiligt, nach der zweiten 6 + 25 = 31 Personen, nach der dritten Operation 31 + 125 = 156 Personen, nach der vierten 156 + 625 = 781 Personen, nach der fünften 781 + 3125 = 3906 Personen u. s. w. In kurzer Zeit wird also jeder, der überhaupt kauffähig ist, im Besitze eines Coupons sein; die letzten Käufer von Gutscheinen aber, und sie sind $^4/_5$ aller Käufer überhaupt, werden ihre Coupons nicht mehr verkaufen können. Damit werden sie nicht nur um Fr. 1, sondern um die Fr. 6 gebracht, die sie für den Coupon und den Gutschein ausgelegt haben. Und der Käufer eines Gutscheines weiss nicht und kann nicht wissen, dass die Vertragsbedingung für ihn eine objektiv unerfüllbare ist, weil der Augenblick, wo alle Leute mit Gutscheinen versehen sind, ihm unbekannt ist. Die Prellerei ist also darin zu erblicken, dass unter der Vorspiegelung der Möglichkeit, durch Bezahlung von Fr. 1 Waren im Werte von Fr. 30 zu erwerben, Leute zur Eingehung eines Vertrages und zur Bezahlung von Fr. 6 verleitet werden, von welchen notwendigerweise ein Teil, nämlich $^4/_5$ aller Käufer von Gutscheinen, das ausgelegte Geld verliert, weil die Vertragsbedingung für sie zu einer unmöglichen wird.

Der Tatsache gegenüber, dass kein Käufer eines Gutscheines wissen kann, ob es ihm unmöglich sein wird, den ihm vom Hause Charles Gros & Cie. vorgelegten Vertrag zu erfüllen, fällt die Einrede der Beschwerdeführerin rechtlich nicht in Betracht, jene Leute, die ihr Geld verlieren, hätten zum voraus gewusst, dass sie nur ein Recht auf Waren hätten, „wenn sie ihre Coupons absetzten,“ ganz abgesehen davon, dass den Kunden ein Recht nur gegeben wird, wenn die Käufer der Coupons auch einen Gutschein à Fr. 5 kaufen.

Auch die weitere Einrede, eine Prellerei liege deswegen nicht vor, weil den Kunden ja Gelegenheit geboten sei, durch Abschluss eines Kaufes über Waren im Werte von Fr. 20, an welchen sie nur Fr. 14 zu bezahlen hätten, wieder zu ihrem Gelde zu gelangen, ist nicht stichhaltig. Diese Umwandlung des Vertrages ist in den

auf dem Gutschein gedruckten Vertragsbedingungen nicht vorgesehen; es ist ein Vorschlag, den die Beschwerdeführerin, wie aus ihrem Zirkular hervorgeht, nachträglich auf die Reklamationen der Kunden hin gemacht hat, und auf welchen diese eingehen können, es aber nicht müssen; dieser Vorschlag ändert nichts an dem Charakter des Vertrages und macht den angerichteten Schaden nicht gut. Prellerei ist bei dem Schneeballsystem nur dann ausgeschlossen, wenn das danach handelnde Geschäftshaus allen denjenigen, die keine Käufer für ihre Coupons mehr finden können, die Fr. 6 zurückbezahlt; dazu hat sich aber die Beschwerdeführerin trotz der Klagen der Kunden nicht anerboten. Die Schlussnahme des Reg.-Rates des Kts. Bern vom 25. Okt. 1899 steht daher, sofern sie den Vertrieb von Coupons und Gutscheinen nach dem Schneeballsystem unter dem Gesichtspunkte eines Hausierhandels, der in Prellerei ausartet, verbietet, mit Art. 31 der BV nicht in Widerspruch.

5. Es ist daher nicht mehr zu untersuchen, ob sich das Verbot des Schneeballsystems nicht auch unter dem Gesichtspunkte einer verbotenen Lotterie oder des Verkaufes von lotterieähnlichen Effekten rechtfertigen lasse, unter dem der bernische Reg.-Rat den Schneeballhandel ebenfalls verboten hat. B 1900 III 465.

772. Handelsbetrieb nach dem Rabattmarkensystem. Der Schweiz. Rabattmarkengesellschaft, Aktiengesellschaft in Zürich, wurde den 16. Nov. 1901 von der Reg. des Kts. Bern ihr nach dem Rabattmarkensystem geführter Geschäftsbetrieb auf dem Gebiet des Kts. Bern verboten und zwar unter Berufung auf die §§ 11 und 95 des Berner Gewerbeges. vom 7. Nov. 1849 wegen unlautern und unreellen Geschäftsbetriebes.

Die betroffene Gesellschaft beschwerte sich hierüber beim BR. Im Beschwerdeverfahren rief sodann die Berner Reg. zur weitern Unterstützung ihres Verbotes das kant. Hausierges. vom 24. März 1878 und das kant. Lotterieges. vom 27. Mai 1869 an. Der BR, den 31. Okt. 1902 die Beschwerde für begründet erklärend, hob das angefochtene Verbot auf; er zog dabei in Erwägung:

1. Das von der Beschwerdeführerin betriebene Handelsgeschäft besteht darin, dass sie mit Detaillisten der verschiedensten Branchen Verträge abschliesst, wodurch diese sich verpflichten, jedem ihrer Kunden, der bei einem Einkauf von wenigstens 20 Cts. bar bezahlt, auf sein Verlangen Rabattmarken zu verabreichen, und zwar so viele Rabattmarken, als die Einkaufssumme durch die Einheit von 20 teilbar

ist; die Marken werden in einem von der Gesellschaft gratis abgegebenen Markenheft eingeklebt. Hat ein Kunde für Fr. 250 Waren bezogen und bar bezahlt, so wird er 1250 Rabattmarken erhalten haben; diese Anzahl von Marken gibt ihm das Recht, gegen Aushändigung des vollen Markenheftes in dem Magazin der Rabattmarkengesellschaft einen Gegenstand für sich auszuwählen. Die Gesellschaft erklärt, jeder der in ihrem Magazin ausgestellten Gegenstände repräsentiere einen Wert von Fr. 12. 50. Die Rabattgewährung besteht also darin, dass derjenige, der für Fr. 250 Waren bezahlt hat, in Gestalt des ihm von der Gesellschaft angebotenen Gegenstandes den Gegenwert von Fr. 12. 50 zurückerhält. Dies entspräche, unter Vernachlässigung der Bruchteile unter 20 Cts., die bei der Ausgabe der Rabattmarken nicht berücksichtigt werden, einer Rabattgewährung an die Kunden von 5% der Barzahlungen. Der Vorteil der die Rabattmarken führenden Detaillisten besteht darin, dass die Kunden, um Anspruch auf die Rabattmarken erheben zu können, bei ihren Einkäufen bar bezahlen werden, sowie, dass sie eher bei solchen Kaufleuten kaufen werden, welche Rabattmarken führen, endlich auch darin, dass die Aussicht, einen Gegenstand im Magazin der Gesellschaft gegen eine bestimmte Zahl Rabattmarken zu erhalten, die Kauflust der Kunden anzufeuern vermag. Der Vorteil der Rabattmarkengesellschaft ergibt sich daraus, dass sie für die in ihrem Magazine ausgestellten Gegenstände von den die Rabattmarken führenden Kaufleuten Fr. 12. 50, d. h. den Wert des Gegenstandes im Detailhandel erhalten hat, während sie selbst dieselben zu Engrospreisen einkauft.

2. Der Reg.-Rat des Kts. Bern charakterisiert das Unreelle und Unlautere des Geschäftsbetriebes der Beschwerdeführerin, um dessen willen er das Verbot erlassen, dahin:

Dem Erwerbe der Beschwerdeführerin aus ihrer Geschäftsführung entspreche keine reelle Gegenleistung, sie täusche das Publikum über die wahre Natur ihrer Operationen, wozu noch die schwindelhafte Natur und der unsolide Charakter ihrer Organisation komme, der sich im Mangel an jeder gehörigen Deckung für die Ansprüche der mit der Gesellschaft verkehrenden Detaillisten und Konsumenten äussere, verbunden mit dem Mangel an jeder gegenseitigen Kontrolle im Schosse der Gesellschaft selbst.

a. Es wird von der Rekurrentin nicht bestritten, dass die BV nach der ihr von den obersten kompetenten Behörden gegebenen Auslegung Verfügungen der Kantone zulässt, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit das Publikum vor Täuchung und Übervorteilung, vor Prellerei und Schwindel schützen. Sie bestreitet auch nicht, dass der Reg.-Rat des Kts. Bern nach bernischem Recht zum Erlass einer solchen Verfügung auf Grund der §§ 11 und 95 des Berner Gerwerbeges.

kompetent sei. Der Streit beschränkt sich auf die Frage, ob sich aus den von der Reg. angeführten Tatsachen Momente öffentlich-rechtlicher Natur herleiten lassen, die nach der BV die Einschränkung und unter Umständen das Verbot des Geschäftsbetriebes einer Rabattmarkengesellschaft rechtfertigen.

b. Der Reg.-Rat des Kts. Bern führt unter der allgemeinen Behauptung, die Rekurrentin täusche das Publikum über ihre Operationen, insbesondere die Tatsache an, dem Publikum werde für seinen Anspruch auf Rabatt kein Geld gegeben, sondern «ein blosses Leistungsversprechen».

Dieser gegen das Rabattmarkensystem erhobene Vorwurf, der den Anschein erwecken soll, als wolle oder könne die Rabattmarkengesellschaft ihre Versprechen überhaupt nicht erfüllen, ist aus den Akten nicht zu belegen.

Vor allem ist zu sagen, dass die Geschäftsbedingungen, welche das Publikum allein interessieren und die es verstehen muss, nach der in den Rabattbüchlein vorgedruckten Bemerkung leicht verständlich sind. Besteht doch die Leistung des Publikums einfach darin, für Barzahlungen, die 20 Cts. betragen oder durch 20 teilbar sind, Rabattmarken zu verlangen und dieselben in das Rabattbüchlein einzukleben; die Leistung der Gesellschaft, wenn der Kunde 1250 Rabattmarken vorweisen kann, darin, ihm nach seiner Wahl einen Gegenstand aus ihrem Magazin zu überlassen.

Das Publikum weiss, dass es, um 1250 Marken zusammenbringen zu können, für Fr. 250 Waren gegen bar eingekauft haben muss; diese Umrechnung ist im Markenbüchlein vorgedruckt.

Das Publikum weiss auch, dass es mit der Barzahlung einen Rabattanspruch erhält, der nicht in Geld, sondern nur in Geldeswert erfüllt wird. Von einem «blossen Leistungsversprechen» im Sinne der kant. Reg. kann, wenn zu diesem «blossen Leistungsversprechen» die «tatsächliche Leistung» in Gegensatz gestellt werden soll, nicht die Rede sein; denn für die Annahme, dass die Rekurrentin wohl verspreche, den aus ihren Versprechen folgenden Verpflichtungen aber sich zu entziehen suche, hat die bernische Reg. keinen Anhaltspunkt gegeben.

Ebensowenig kann die Rede von einem «Anspruch des Publikums auf Rabattgewährung» oder gar von einem Anspruch auf Rabattgewährung in Geld die Rede sein. Die Rabattgewährung beruht, mit Ausnahme der Rabattgewährung bei den Genossenschaften, bei welchen sie in den Statuten vertraglich festgelegt ist, auf dem Belieben des Rabattgewährenden, sowohl was die Höhe als was die Art der Leistung anbetrifft. Auch ist es für die Frage, ob Rabatt im geschäftlichen Sinne des Wortes gewährt werde, gleichgiltig, ob der Rabatt in einem Geld- oder in einem Warencoupon gegeben wird.

Dass endlich das Versprechen der Rabattgewährung das Publikum zum Einkauf veranlasse, ist wohl anzunehmen, ist dies doch gerade einer der Zwecke jeder Rabattgewährung; von einer Überlistung und Täuschung des Publikums durch dieses Geschäftsmittel aber kann im Ernste nicht gesprochen werden.

c. Ebenso fehlt die tatsächliche Unterlage für die weitern Behauptungen der Berner Reg., dem Erwerbe der Rekurrentin entspreche keine reelle Gegenleistung.

Was die Reg. in erster Linie unter diesem Gesichtspunkte vorbringt, ist die Behauptung, der Barzahlung leistende Kunde, welcher den Anspruch auf Rabatt erworben habe, laufe Gefahr, beliebige Ausschussware zu bekommen, oder aber, wenn er wirklich etwas dem Werte von Fr. 12. 50 Entsprechendes erhalte, sei er nicht sicher, ob er diesen Gegenstand nicht doppelt bezahlt habe, weil vielleicht schon der Detaillist den Betrag des Rabattes, d. h. 5 %, auf den Preis der dem Kunden verkauften Waren geschlagen habe.

Für beides ist die Reg. den Beweis schuldig geblieben. Weder hat sie einen Augenschein der Warenlager vorgenommen oder vornehmen lassen, welche die Rekurrentin in Schweizerstädten wie Zürich und Genf besitzt, noch vermag sie einen Anhaltspunkt für die von ihr geäusserte Vermutung des Preisaufschlages durch die Detaillisten zu geben; ja es muss die Frage aufgeworfen werden, ob der Reg.-Rat überhaupt das Recht hätte, wegen Nichtpreiswürdigkeit der Waren der Rekurrentin ohne weiteres den Geschäftsbetrieb zu verbieten; dies muss verneint werden.

Auf die Frage, was die Gegenleistung der Rekurrentin für die von ihr für 1250 Rabattmarken bezogenen Fr. 12. 50 sei, kann somit die Rekurrentin nach wie vor durch den Hinweis auf den Wert der Gegenstände antworten, für welche der Kunde überall im Detailhandel Fr. 12.50 zahlen müsse. Ihr Geschäft ist ein Handelsgeschäft im engern, kaufmännischen Sinne des Wortes; wie dieses beruht es darauf, aus der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis der Waren, welche die Rabattmarkengesellschaft in ihrem Magazine hält, Gewinn zu ziehen; aus diesem Gewinne muss die Gesellschaft ihre sämtlichen Geschäftsausgaben, den Druck der Rabattmarken u. s. w. decken.

Unter die Behauptung des Erwerbes der Rabattmarkengesellschaft ohne Gegenleistung fällt auch der weitere Vorwurf der kant. Reg., die Rekurrentin gewähre keinen Rabatt, wenn auch nur eine Rabattmarke weniger als 1250 vom Kunden vorgewiesen werden. Da die Rabattgewährung auf dem freien Willen des den Rabatt Gewährenden beruht, und da dieser allein zu bestimmen hat, für welche Beträge und von welchem Betrage an er denselben gewähren will, so könnte ein Verbotsgrund aus der von der Rekurrentin festgesetzten Grenze der Rabattgewährung

nur dann abgeleitet werden, wenn die Rabattmarkengesellschaft diesen Umstand zu verheimlichen und den Anschein zu erwecken suchte, dass Rabatt schon bei geringern Einkäufen gewährt werde, oder wenn diese Bedingung in betrügerischer Weise durch sie als leichter ausführbar dargestellt würde, als sie es wirklich ist, oder als erfüllbar, wenn sie in Wirklichkeit unerfüllbar wäre.

Dass dem nicht so ist, ist bezüglich des ersten Punktes bereits ausgeführt. Es liegt aber auch keine Täuschung bezüglich der Erfüllbarkeit der Rabattbedingung vor. Wenn der BR das Gellasystem durch seinen Beschl. vom 19. Juni 1900 verboten hat, so geschah dies, weil die Erfüllung der Vertragsbedingung in 4/5 der Fälle unmöglich war und der Kunde dies nicht wusste noch wissen konnte, vgl. oben S. 567. Im vorliegenden Falle liegen die Tatsachen anders. Es darf gesagt werden, dass jedermann sich die Frage beantworten kann, ob er in den Fall kommen wird, für seine Haushaltung je für Fr. 250 Waren zu kaufen. Irrt er sich hierin, so wird er sich für diesen Irrtum jedenfalls nicht durch die Behauptung der Täuschung durch die Rabattmarkengesellschaft zu rechtfertigen versuchen; und er wird es um so weniger, als er auch in diesem Falle einen Verlust, wenn man in casu eine entgangene Hoffnung so nennen darf, vermeiden kann, weil nach der Erklärung der Rekurrentin nichts im Wege steht, dass die Kunden sich zur Sammlung von 1250 Rabattmarken vereinigen; dies fällt um so mehr ins Gewicht, als die Giltigkeit der Rabattmarkenbüchlein an keine zeitliche Grenze gebunden ist.

Aus dieser Überlegung ergibt sich auch, dass die Betrachtung der Regierung, «die Marken gelangen vielleicht nie zur Auszahlung» nicht einmal insofern richtig ist, dass die Bruchteile der Summe von 1250 Rabattmarken verloren sind, da eben bei der Möglichkeit der Vereinigung mehrerer Kunden zur Sammlung der Rabattmarken auch die Bruchteile noch verwertet werden können.

d. Mit dem endlich, was die kant. Reg. zuletzt als Charakteristikum der schwindelhaften Natur der Rabattmarkengesellschaft bezeichnet, hat sie vollends einer blossen Befürchtung Ausdruck verliehen. Sie sagt: «So wie eine Rabattmarkengesellschaft aufgetaucht ist, kann sie auch wieder verschwinden.» und begründet dies mit dem «unsoliden Charakter ihrer Organisation» und dem «Mangel an jeder gehörigen Deckung für die Ansprüche der Detaillisten und Konsumenten». Angesichts der Tatsache aber, dass die Reg. weder gegen die finanziellen Grundlagen des Geschäftes, noch gegen die persönlichen Leiter desselben irgend etwas vorbringt, kommt ihren Befürchtungen keine rechtliche Bedeutung zu.

Die unter diesem Gesichtspunkt ebenfalls zu prüfende Behauptung, dass die der Rabattmarkengesellschaft aus ihrem Geschäftsbetrieb er-

wachsenden Verbindlichkeiten ihr Aktienkapital weit überschritten, ist einmal weder aus den Akten zu belegen, noch wäre sie an sich etwas einem Handelsgeschäft im kaufmännischen engern Sinne des Wortes Widersprechendes. Denn es ist bei jedem Geschäft das Betriebskapital zu unterscheiden von der Höhe des Umsatzes, und der Betrag des letztern übersteigt den des erstern stets um ein Mehrfaches; aus diesem Umstande kann also einem Handelsgeschäft der Vorwurf einer schwindelhaften Organisation nicht gemacht werden. Würde aber im Geschäft der Rekurrentin die Höhe des Umsatzes in einem aussergewöhnlichen Verhältnis zur Höhe des Betriebskapitals stehen, so wäre erst noch zu untersuchen, aber auch dann erst, ob in diesem Geschäftsbetrieb eine Gefahr für die Öffentlichkeit zu erblicken sei, und wenn ja, ob dieselbe nur durch das Verbot des Geschäftsbetriebes könne abgewendet werden, oder ob der Staat nicht durch die Forderung einer Kautionsleistung oder derjenigen Garantien, welche für Versicherungsgesellschaften verlangt werden, seiner Pflicht des Schutzes des Publikums zu genügen vermöge. Diese Fragen werden selbstverständlich durch die heutige Entscheidung nicht präjudiziert.

e. Die kant. Reg. verweist sodann auf das Berner Hausiergesetz vom 24. März 1878, weil der BR sie seiner Zeit in ihrem Verbote des Vertriebes der Gellacoupons, das sie auf die Hausiergesetzgebung gründete, geschützt habe, und beim Vertrieb der Rabattmarken die gleiche Gefahr wie beim Gellasystem vorliege; vgl. oben S. 568.

Jenes Verbot stützte sich auf § 7, lit. d, des Hausiergesetzes, wonach der Reg.-Rat befugt ist, solche Hausiergewerbe, deren Betrieb in Prellerei des Publikums ausartet, gänzlich zu untersagen. Der Begriff der Prellerei ist nun aber demjenigen der Täuschung und des Schwindels kongruent. Der Beweis für das Vorliegen von Prellerei im Geschäftsbetriebe der Rekurrentin kann jedoch aus den von der Reg. angeführten Tatsachen ebensowenig als erbracht angenommen werden wie derjenige der Täuschung und des Schwindels.

f. Und was schliesslich das bernische Ges. über das Spielen vom 27. Mai 1869 anbetrifft, dessen § 2 bestimmt: «Alle nicht von kompetenter Behörde gestatteten Lotterien sind verboten», so ist die Anwendung dieses Ges. ausgeschlossen, weil beim Einlösen der Rabattmarken durch die Kunden das Hauptmoment des Spieles (Lotterie), der Zufall, fehlt. . . . Irrtümlich ist nämlich die Annahme, die Rekurrentin zahle die Rabattguthaben durch Verteilung von Losen à Fr. 100 das Stück aus. Ihr Geschäftsbetrieb ist vielmehr ein ganz anderer. Es mag allerdings beigefügt werden, dass gegenüber einer Rabattmarkengesellschaft, die den Rabatt in der Form der Veranstaltung einer Lotterie auszahlt, die Berufung der bernischen Reg. auf ihre Lotteriegesetzgebung wohl kaum anfechtbar wäre. B 1902 IV 860, 1903 I 568.

773. Plazierungsagentur für Dienstboten.[1]) I. Auf Grund des Art. 31 der BV, der polizeiliche Verfügungen über die Ausübung von Gewerben vorsieht, ist die kant. Gesetzgebung ermächtigt, für die Ausübung des Gewerbes der Plazierung von Dienstboten gewisse persönliche Garantien zu verlangen.

Nachdem durch gerichtliches Urteil konstatiert ist, dass der Beschwerdeführer in seinem Plazierungsgeschäfte sich der Gehilfenschaft bei einem Vertrauensmissbrauch schuldig gemacht hat, befindet er sich nicht mehr in der Lage, die Bedingungen zu erfüllen, welche das Waadtländer Ges. für die Ausübung dieses Gewerbes aufstellt. Das hiefür nötige Patent konnte ihm daher mit Recht entzogen werden.

BR den 8. Aug. 1879 die Beschwerde des Plazierungsagenten Meyer in Lausanne als unbegründet abweisend, B 1880 II 616.

774. II. In der Verord. des Reg.-Rates von Baselstadt vom 10. Dez. 1887 über Stellenvermittlung für Dienstboten ist (Art. 3) die Einschreibgebühr für Dienstboten auf höchstens 50 Rp. festgesetzt. Zugleich wird bestimmt, dass die Stellenvermittler für die übrigen Geschäftsleistungen einen Gebührentarif aufzustellen haben, der in deutlicher und erschöpfender Weise angibt, welche Gebühren von den Dienstboten und den Dienstgebern erhoben werden; dieser Tarif unterliegt der Genehmigung des kant. Polizeidepartements. Dieses vereinbarte nun mit den Stellenvermittlern, dass als Stellenvermittlungsgebühr für Dienstboten aller Art der Betrag des ersten Wochenlohnes berechnet werden dürfe. Die anfänglich bewilligten höhern Ansätze bei Stellenvermittlung für Portiers, Kellner und Kellnerinnen, weil diese Kategorien von Dienstboten entweder keinen oder nur geringen Wochenlohn haben, dagegen viele Nebeneinnahmen beziehen, wurden vom Polizeidepartement später wieder verweigert, weil sich verschiedene Missbräuche herausgestellt hatten.

Eine bei der kant. Reg. hierüber erhobene Beschwerde wurde von dieser den 27. Mai 1891 abgewiesen und gleichzeitig festgestellt, dass für Vermittlung von Stellen, mit welchen kein Lohn verbunden ist, der Bezug einer Gebühr von höchstens Fr. 5 zulässig sei. Auch die BBehörden erklärten, dass hierin eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit nicht liege; denn durch die angefochtenen

[1]) Vgl. auch Konkordat zum Schutze junger Leute in der Fremde, vom Mai 1875, und Vollz.-Verord. über die Stellenvermittlung für Dienstboten im Inlande vom 13. Febr. 1892, A. S. n. F. I 867, n. F. XIII 33, XVI 468, B 1892 IV 721; ferner B 1894 II 215 (Frage der Kompetenz des Bundes zur Beaufsichtigung der Plazierungsbureaux, soweit es sich um Stellenvermittlung nach dem Ausland handelt, mit Rücksicht auf das Auswanderungsges.).

Tarifbestimmungen wird das Stellenvermittlungsgeschäft nicht verunmöglicht; und es kann mit Recht auf die Analogie des Vorkaufs hingewiesen werden, welch letzterer als eine wucherische Ausbeutung der ärmeren Klassen auch nicht durch die Handelsfreiheit geschützt wird.

BR den 25. Aug. 1891, BVers. den 22. Jan. 1892, die Beschwerde M. Schweizer und Joh. Tarnuzer als unbegründet abweisend, B 1891 IV 310, 1892 II 553; vgl. Nr. **763.**

Verfügungen vom Standpunkt der öffentlichen Interessen.

775. Tanzordnung. Die Bestimmung der Schwyzer Tanzverord., wonach die Abhaltung von öffentlichem Tanz nicht in das Belieben eines Wirtes gelegt, sondern auf gewisse Tage beschränkt ist, und wonach ausser diesen Tagen ohne spezielle Bewilligung öffentlicher Tanz nicht abgehalten werden darf, verstösst nicht gegen die Bestimmung des Art. 31 der BV. BR im B 1876 II 576.

776. Arbeitsverbot zu bestimmter Zeit.[1]) I. Trotz der in Art. 31 der BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit sind die kant. Behörden befugt, gewisse Arbeiten an einzelnen bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden des Tages zu untersagen. Auch das eidg. Fabrikgesetz enthält für die Arbeit in den Fabriken solche Verbote. Diese können nicht als Beeinträchtigung der durch die BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit bezeichnet werden. BR im B 1877 II 20.

II. Eine polizeiliche Bestimmung, zufolge welcher die Jaucheausfuhr zu gewissen Stunden des Tages und an den Vorabenden von Sonn- und Feiertagen untersagt ist, rechtfertigt sich im Interesse der öffentlichen Ordnung, insbesondere für eine Ortschaft wie Einsiedeln, die von Fremden, namentlich von Pilgern, zahlreich besucht ist; sie verstösst nicht gegen Art. 31 der BV.

Den 13. Okt. 1893 wies daher der BR die Beschwerde des M. Schädler in Einsiedeln gegen ein Bussenerkenntnis des Schwyzer Kantonsgerichts als unbegründet ab, ebenso die BVers. mit Beschl. vom 13. April 1894. Schädler war gebüsst worden wegen Übertretung folgender Vorschrift des bezirksrätlichen Jaucheausfuhrregl. für das Dorf Einsiedeln vom 1. Sept. 1888:

> Während der Sommerszeit, und zwar je vom 1. Juni an bis und mit dem 15. Sept., ist das Entleeren der Jauchekasten und das Ausführen der Jauche (Gülle) aus und vom Dorfe Einsiedeln in

[1]) Vgl. Nr. **15**; ferner unten Kap. 3, § Sonntagsruhe.

den Tagesstunden von vormittags 7 Uhr an bis nachmittags 6 Uhr und an den Vorabenden von Sonn- und Feiertagen gänzlich verboten. Dem Bezirksrat ist anheimgestellt, die Ausfuhr hie und da nach seinem Ermessen einen ganzen Tag zu gestatten.

B 1893 IV 447, 1894 I 1, 1895 II 144.

777. Schutz der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit. Der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit ist durch die BBehörden von jeher nur mit der Einschränkung anerkannt und angewendet worden, dass die Ausübung der kommerziellen oder industriellen Tätigkeit weder im allgemeinen, noch im einzelnen die Sicherheit des Lebens oder Eigentums oder die Gesundheit Anderer gefährden dürfe.

BR den 19. Dez. 1894, die Beschwerde Ad. Wasserfallen als unbegründet abweisend, dem der Neuenburger Staatsrat die Ausbeutung seines Steinbruches für solange untersagte, als dadurch nachbarliches Eigentum irgendwie gefährdet sei. B 1895 II 148; BR den 9. April 1901 i. S. Rüegg betr. das Verbot des Betriebes einer technisch mangelhaften Acetylenbeleuchtungsanlage. B 1901 II 888; oben S. 526.

778. Schutzvorschriften gegen Feuersgefahr. I. Wie der BR in konstanter Praxis anerkannt hat, steht es den Kantonen zu, den Gerwebetrieb bestimmten, im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegenden Bedingungen und Beschränkungen zu unterwerfen; zu solchen zulässigen Beschränkungen gehören unzweifelhaft auch diejenigen feuerpolizeilicher Natur.

Der BR wies daher den 30. Juni 1900 die Beschwerde Nikl. Bucher in Werthenstein (Kt. Luzern) als unbegründet ab, dem von der zuständigen kant. Behörde, ohne dass sich diese eine Verletzung des Art. 4 der BV hat zu schulden kommen lassen, die Bewilligung zum Betrieb einer Bäckerei in einem als feuergefährlich erklärten Anbau seines Wohnhauses nicht erteilt worden war.

B 1900 III 553, 1901 II 36; vgl. oben Nr. **261.**

II. Eine kant. Vorschrift, wonach die Verwendung von Benzin als Brennmaterial in Haushaltungen und somit auch der Gebrauch von Benzinkochapparaten als feuergefährlich untersagt ist, ist bundesrechtlich nicht anfechtbar.

BR den 30. Dez. 1902 die Beschwerde Glitsch betr. das Verbot des Reg.-Rates des Kts. Zürich vom 14. Febr. 1901 als unbegründet abweisend. B 1903 III I 1, 567.

779. Errichtung gewerblicher Anlagen. Als zulässige, das Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit nicht verletzende kant. Verfügung wurde vom BR im Jahre 1879 die Bestimmung des Art. 138 des Gemeindeges. des Kts. Freiburg anerkannt. Nach

diesem Art. 138 hat der Gemeinderat darüber zu wachen, dass Fabriken und Werkstätten, welche einen ungesunden oder unangenehmen Geruch verbreiten, in angemessene Entfernung von Wohnungen verlegt oder, wenn dies nicht der Fall ist, die darin zu verrichtenden Arbeiten so ausgeübt werden, dass sie den Nachbarn keine Unannehmlichkeiten oder Schaden verursachen, sowie dass die lärmenden Werkstätten in abgelegene Quartiere verlegt werden.

Indem der BR im Jahre 1879 die Beschwerde des J. Fasel in Freiburg, dem die Errichtung einer Baute behufs Herstellung einer Schmiede auf Grund dieses Art. 138 untersagt worden war, als unbegründet abwies, zog er zugleich in Erwägung, dass die Frage, ob im Spezialfalle das kant. Ges. richtig angewendet worden sei oder nicht, den kant. Behörden zum Entscheide zustehe, indem die Vollziehung der kant. Ges., die mit der BV nicht im Widerspruche stehen, in der Kompetenz der Kantone liege.

B 1880 II 615; bestätigt vom BR den 4. Juli 1893 i. S. Ant. Brugger betr. Errichtung einer Schmiede, B 1893 IV 723, 1894 II 36.

780. Dynamitfabrikation. Durch Beschl. vom 9. Juli 1875 verweigerte der Tessiner Staatsrat der Firma Chavannes Brochon & Cie. die Bewilligung zur Errichtung einer Anlage zur Fabrikation von Dynamit und Nitro-Glycerin auf den Inseln Brissago im Lago Maggiore. Der Staatsrat erklärte damit gleichzeitig die Einsprachen verschiedener Gemeinden, wie Brissago, Ronco, Ascona, Losone, Solduno, Locarno u. a., sowie die mehrerer Privatpersonen gegen die beabsichtigte Errichtung einer Dynamitfabrik als begründet. Der Beschl. des Staatsrates war folgendermassen motiviert:

Die erhobenen Einsprachen sind in Hinsicht auf die bei der Dynamitfabrik von Ascona gemachten Erfahrungen, die zwei Mal (den 14. Mai 1874 und den 13. Dez. 1874) explodiert war, begründet; die Bürger haben ein Recht, vor solchen kontinuierlichen Gefahren beschützt zu werden;

die Gewerbefreiheit geht nicht so weit, dass Eigentum und Leben ihr nachstünden;

dieselbe darf in ihrer Anwendung auch nicht Rechte zum Fischen, Gehen und Anlanden, wie solche verschiedene Einsprecher an den in Frage stehenden Inseln haben, beeinträchtigen;

das Ges. vom 5. Mai 1875 gestattet in Art. 8 die Fabrikation von Nitro-Glycerin und Dynamit nur in einer Entfernung von wenigstens 5 Kilometern von selbst isolierten menschlichen Wohnungen.

Der BR, bei dem sich die abgewiesene Firma über diese Verfügung beschwerte, erklärte den 11. Aug. 1875 den Rekurs für be-

gründet; er wies den Staatsrat von Tessin an, den Rekurrenten den Bau der Dynamitfabrik auf den Inseln Brissago zu gestatten, indem er es dem Staatsrat überliess, nähere Sicherheitsmassregeln aufzustellen innerhalb der Grenzen der Bedingungen, die in dem Expertengutachten vom 24. Juli 1875, das sich der BR von Oberst H. Siegfried, Chef des eidg. Stabsbureau, hatte erstatten lassen, enthalten sind, und unvorgreiflich allfälliger späterer Vorschriften des Bundes. Der Tessiner Staatsrat beschwerte sich über diesen Beschl. des BR bei der BVers. Diese erklärte den 14. Dez. 1875, 22. März 1876 die Beschwerde des Staatsrates für begründet und hob damit den Beschl. des BR auf.

Die Erwägungen des Beschl. des BR lauten:

1. Es ist richtig, dass die im Art. 31 der BV garantierte Handels- und Gewerbefreiheit nicht in dem Umfange verstanden werden darf, als wäre dabei auf Sicherheit von Personen und Eigentum nicht gebührende Rücksicht zu nehmen. Wenn in dieser Hinsicht von Kantonen sichernde Bestimmungen aufgestellt werden, so liegt hierin keine Verletzung jenes Grundsatzes.

2. Hinwider sollen solche sichernde Bestimmungen nicht über das nötige Mass hinaus gehen. Im Schlussatze des Art. 31 der BV ist ausdrücklich gesagt, dass solche Verfügungen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen, um nicht der irrigen Meinung Raum zu geben, dass es in das Belieben der Kantone gesetzt sei, in dieser Materie ganz willkürlich zu verfügen.

3. Laut dem Expertengutachten gehen aber das Tessiner Ges. vom 5. Mai 1875 und die vom Staatsrat zur Sicherung der Bürger gegen die Gefahren der projektierten Fabrik gefassten Beschlüsse über das nötige Mass hinaus und verstossen deshalb gegen den Grundsatz des Art. 31 der BV. Unter den nähern im Gutachten enthaltenen Bedingungen wird die Verlegung der Dynamit-Fabrik auf die Inseln Brissago als zulässig erachtet und die Lage sogar als eine vorzüglich gut geeignete bezeichnet.

4. Was aber die Einsprüche privatrechtlicher Natur gegen die projektierte Baute betrifft, so fallen dieselben nicht in die Kognition des BR.

Die Bedingungen, die das erwähnte Gutachten als solche bezeichnet, unter denen die Erstellung der Fabrik gestattet werden darf, sind folgende:

1. Beschränkung der gleichzeitigen Erzeugung von Nitroglycerin und der Vorräte desselben auf eine geringe Quantität, 25—50 Liter.

2. Beschränkung der Dynamitvorräte in demselben Magazingebäude auf 1000—1500 Kilogr.

3. Entfernung der Magazingebäude von einander auf 20—25 m, Absonderung der Magazingebäude durch Erdwälle, 1 m vom Gebäude abstehend, 0,50 m Breite auf der Krone, welche den First des Gebäudes um 0,3 m überragen soll, Böschungen von 45°; Entfernung der Magazine 200 m von den Arbeiterwohnungen und 100 m von den Fabrikgebäuden.

4. Absonderung der Fabrikgebäude durch gleiche Erdwälle, Beschränkung der Quantitäten explosiver Stoffe in demselben Arbeitsraume auf ein Minimum.

5. Besondere Sicherheitsvorschriften für die Arbeiter.

6. Überwachung der Fabrikation und Untersuchung des Fabrikates durch amtliche Kontrolle.

Über den Verlauf der Angelegenheit nach Erlass der Entscheidung des BR und vor Erlass des BBeschl. ist mitzuteilen:

Der Staatsrat von Tessin verweigerte auch nach dem 11. Aug. 1875 die Inbetriebsetzung der Fabrik der Firma Chavannes Brochon & Cie., weil er die Entscheidung des BR vor das Forum der eidg. Räte zum letztinstanzlichen Entscheide ziehe. Dem gegenüber beschloss der BR den 2. Nov., bei seinem Entscheide vom 11. Aug. zu verbleiben. Hierauf erteilte der Staatsrat den 11. Nov. die Bewilligung zum einstweiligen Betriebe, stellte gleichzeitig Sicherheitsvorschriften auf und sorgte für deren Überwachung provisorisch, alles dies unvorgreiflich dem Entscheide der eidg. Räte. Die Räte selbst aber suspendierten zunächst mit Beschl. vom 23, 24. Dez. 1875 die vom BR erteilte Bewilligung zum Bau und Betrieb der Fabrik bis zum definitiven Entscheid durch die BVers.[1]; ferner beauftragten sie den BR, ein Obergutachten von einem Fachkollegium einzuholen. Mit der Ausarbeitung dieses Obergutachtens betraute der BR die HH. Siegfried, Chef des eidg. Stabsbureau, Pestalozzi, Professor am eidg. Polytechnikum in Zürich, Schwarzenbach, Professor in Bern, Dumur, Oberst in Bern, Trauzl, Direktor der Nobelschen Dynamitfabriken in Wien. In einer Reihe von 12 Punkten (B 1876 I 703) stellten diese Experten diejenigen Bedingungen fest, die sie für die Sicherheit einer Dynamitfabrik als erforderlich hielten; ferner sprachen sie sich gegen die Monopolisierung der Dynamitfabrikation aus; sie wollten dieselbe der Privatindustrie überlassen, die jedoch, abgesehen von den Bedingungen für die Sicherheit des Betriebes, einer kontinuierlichen Kontrolle durch ein kant. Organ und einer periodischen Inspektion durch ein Organ des Bundes zu unterstellen sei.

[1] Vgl. jetzt Organis.-Ges. der BRechtspflege vom 22. März 1893, Art. 185, 191. 193. 196; oben S. 48—52.

Die Entscheidung der BVers. ist nicht mit Erwägungen versehen. Das von der Mehrheit der Komm. des StR vertretene Motiv war: Die Gestattung oder Nichtgestattung mit öffentlicher Gefahr verbundener Gewerbe fällt nicht ohne weiteres unter die Bestimmungen von Art. 31 der BV, sondern sie hängt vor allem mit der allgemeinen Polizei zusammen, worüber zu entscheiden jedenfalls den KBehörden das Recht zukommen wird. Ein Minderheitsantrag der Komm. des NR ging auf Abweisung des Rekurses, unter Aufrechterhaltung der Entscheidung des BR und mit der Einladung an den BR, möglichst beförderlich einen Gesetzesentwurf vorzulegen mit dem Zweck einer allgemeinen Regelung der Fabrikation von Explosivstoffen, namentlich von Dynamit.

Beschl. des BR vom 11. Aug. 1875, B 1875 IV 593. Ber. des BR an die BVers. vom 25. Nov. 1875, B 1875 IV 1065, Botsch. des BR an die BVers. vom 10. März 1876 nebst Expertengutachten vom 6. März, B 1876 I 691. BBeschl. vom 22. März 1876, B 1876 I 812. Vgl. Übers. Verh. d. BVers. Dez. 1875 Nr. 36, März 1876 Nr. 30, ferner B 1876 I 25, II 591, 1877 II 246.

781. F a b r i k a t i o n v o n M a t a z i e t t e. Im Jahre 1875 wies der BR eine Beschwerde aus dem Kt. Genf als unbegründet ab, die sich gegen die vom Genfer Staatsrat verfügte Einstellung der in Fabry betriebenen Fabrikation von Mataziette (eines dem Dynamit ähnlichen Sprengstoffes) richtete. Der BR liess sich von der Erwägung leiten, dass der Staatsrat von Genf sich bei dieser Verfügung, sowie bei Aufstellung der für den fernern Betrieb des Etablissements aufgestellten Bedingungen innerhalb der ihm durch Art. 31 der BV eingeräumten Befugnisse bewegt habe.

B 1876 II 592.

782. E i n d e n ö f f e n t l i c h e n G e s u n d h e i t s v e r h ä l t n i s s e n n a c h t e i l i g e r G e w e r b e b e t r i e b. Zu den nach Art. 31 der BV zulässigen Verfügungen der Kantone über Ausübung von Handel und Gewerbe gehören auch diejenigen, durch welche eine den öffentlichen Gesundheitsverhältnissen nachteilige Gewerbeausübung verhindert werden soll.

I. Wenn daher der Betrieb einer Ziegelei für die Gesundheit der Insassen des benachbarten Schulhauses von wesentlichem Nachteil ist und aus diesem Grunde die kant. Behörden, in Anwendung des kant. Polizeiges., sowie des kant. Ges. über die öffentliche Gesundheitspflege den Eigentümer der gewerblichen Anlage verhalten haben, entweder den Rauch so abzuleiten, dass derselbe für die Schule nicht lästig wird, oder aber das Feuern mit Steinkohlen

ganz zu unterlassen, so sind dieselben vollständig innerhalb den durch die BV gezogenen Grenzen geblieben.

Der BR wies deshalb den 22. Juli 1881 die Beschwerde Schwarzenbach gegen die Reg. des Kts. St. Gallen ab, die eine Verfügung des Gemeinderates Rapperswil bestätigt hatte. Nach dieser Verfügung war dem Beschwerdeführer zur Pflicht gemacht worden, die Befeuerung seiner Ziegelhütte mit Steinkohlen einzustellen, oder dafür besorgt zu sein, dass durch besondere bauliche Einrichtungen der Luftverderbnis und der damit verbundenen, in sehr erheblichem Masse stattfindenden Belästigung des benachbarten Schulhauses vorgebeugt werde.

B 1882 II 755.

II. Oder, wenn auf Grund des Ausspruches der kompetenten kant. Sanitätsbehörde die kant. Behörden die Beseitigung von Stallungen oder die Entfernung von Schweinen aus denselben, die wegen Gesundheitsschädlichkeit als dringend geboten erklärt wurde, verlangt haben, so kann es, angesichts dieser auf dem Boden der bundesrechtlich zulässigen kant. Gesetzgebung erfolgten Beurteilung und Anordnung der KBehörden, nicht Sache der BBehörde sein, in eine weitere materielle Untersuchung der tatsächlichen Verhältnisse des Falles einzutreten; es ist vielmehr anzuerkennen, dass die kant. Behörden innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse gehandelt haben.

Der BR wies daher den 26. Mai 1885 den Rekurs A. Helbling in Rapperswil gegen eine vom St. Galler Reg.-Rat bestätigte Verfügung des Bezirksamtes vom See vom 27. Aug. 1884 ab, indem er den Beschwerdeführer bezüglich seiner behaupteten Verletzung des durch Art. 16 der KV garantierten Privateigentums daran erinnerte, dass nicht der BR, sondern das BGer. über Beschwerden betr. Verletzung eines durch die KV gewährleisteten Rechtes zu urteilen hat.

B 1886 I 948.

783. Bierpressionen. Bierpressionen mit Verwendung der athmosphärischen Luft (im Gegensatz zu den sog. Kohlensäurepressionen) wurden von der Sanitätsbehörde des Kts. Luzern als eine gesundheitsgefährliche Einrichtung erklärt;[1]) ihre Benützung

[1]) Zunächst hatte der Luzerner Sanitätsrat mit Genehmigung der Reg., den 26. Jan. 1885 ein Verbot erlassen, durch das vom 1. Mai 1885 an die Anwendung und Benützung der sog. Bierpressionen jeder Art und Konstruktion zum Ausschank von Bier untersagt wurde. Der Rekurs wurde gegen dieses Verbot beim BR anhängig gemacht; der BR erbat sich ein Gutachten von Prof. Lunge in Zürich und nach Mitteilung dieses Gutachtens an die Luzerner Reg. erklärte der dortige Sanitätsrat, im Einverständnis mit der Reg., in einem

zum Ausschank von Bier wurde daher im Jahre 1885 im Kt. Luzern untersagt. Eine Beschwerde des F. Spiess und Genossen gegen diese Verfügung erklärte der BR den 14. Mai 1886 für unbegründet, weil das in Frage stehende Verbot als eine Verfügung anzusehen ist, durch die eine den öffentlichen Gesundheitsverhältnissen nachteilige Gewerbeausübung verhindert werden soll, und zu deren Anwendung die Kantone nach Art. 31 der BV berechtigt sind, und weil durch das Verbot eine Verunmöglichung oder Beeinträchtigung des Bierausschankes nicht herbeigeführt wird.

B 1886 II 326. 1887 II 685.

784. Schutz der öffentlichen Sicherheit. I. Wenn die Handels- und Gewerbefreiheit mit der öffentlichen Sicherheit kollidiert, so ist letzterer das Vorrecht einzuräumen.

Der BR wies im Jahre 1878 die Beschwerde eines Waffenfabrikanten über die Verord. des Landrates des Kts. Uri vom 29. Dez. 1876, insbesondere über Art. 3 und 5 dieser Verord. als unbegründet ab, da die Bestimmungen dieser Verord. vom Standpunkte der öffentlichen Sicherheit als begründet erscheinen, zumal da bei den zur Zeit der Bahnarbeiten der Gotthardbahn im Kt. Uri bestehenden exceptionellen Verhältnissen sich solche ausserordentliche Polizeimassregeln rechtfertigen.[1] Die Verord. bestimmt:

1. Das Tragen «meuchlerischer» Waffen bei öffentlichen Versammlungen und bei Zusammenkünften von Personen überhaupt, bei festlichen Anlässen, Märkten, Tänzen und Besuchen von Wirtshäusern ist für Bahnarbeiter im ganzen Kanton verboten.
2. Als solche Waffen sind zu betrachten: Stilete, Stockdegen, Dolche, spitze Messer mit Federheft, Revolver, sowie überhaupt alle Waffen, welche für schwere Verwundungen geeignet sind und leicht sich verbergen lassen.
3. Das Ausstellen, sowie der Verkauf solchartiger Waffen soll im ganzen Kanton verboten sein.
4. Das verbotene Tragen solcher Waffen wird mit Fr. 5 bis 50 nebst Konfiskation der Waffe und bei schweren Umständen mit Gefängnis bestraft.
5. Aussteller und Verkäufer solcher Waffen werden ebenfalls mit einer Busse von Fr. 5 bis 50 belegt, sowie im Wiederholungsfalle die verbotenen Waaren konfisziert. B 1879 II 445.

Schreiben vom 9. März 1886 an den BR, dass auch in Zukunft an dem Verbot jeder Art von Bierpressionen mit athmosphärischer Luft festgehalten werden solle, dagegen rationell konstruierte Kohlensäurepressionen, mit Ausschank direkt vom Fass, zu gestatten seien. Hierauf wies der BR den 14. Mai 1886 den Rekurs als unbegründet ab.

[1] Vgl. auch Erste Auflage IV, Nr. 1811.

785. II. Nach einer Verord. des Kts. Bern vom 4. März 1811 ist das Tragen und der Gebrauch der Steckengewehre, sowie deren Verkauf, Verfertigung im Kanton oder Einbringung in denselben bei Strafe der Konfiskation und Busse verboten. Dieses Verbot ist eine im Interesse der öffentlichen Sicherheit und zur Verhütung von Jagdfreveln erlassene kant. Polizeivorschrift, und es kann deshalb über dessen bundesrechtliche Zulässigkeit kein Zweifel bestehen.

BR den 10. Febr. 1891 die Beschwerde Gottfr. Lüthi als unbegründet abweisend, B 1891 I 301, 1892 II 551.

786. Viehhandel.[1]) I. Ein Zürcher Ges. vom 1. Okt. 1855 stellt den gesamten Viehverkehr unter sanitätspolizeiliche Aufsicht und enthält eine Reihe von Vorschriften, die das Einschleppen oder die Verbreitung von Viehseuchen zu verhindern geeignet sind. Von diesem Gesichtspunkte aus werden diejenigen, die den Viehhandel gewerbsmässig betreiben, zur Lösung eines Patentes verpflichtet. Hierin liegt keine Verletzung der in Art. 31 der BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit, dies um so weniger als die für das Patent zu bezahlende Taxe (Fr. 10. 20 für eine vierjährige Dauer des Patentes) sich innerhalb sehr mässiger Schranken hält.

BR im Jahre 1878 den Rekurs mehrerer Viehhändler, die wegen Unterlassung der Lösung des Patentes bestraft worden waren, abweisend, ebenso den 22. März 1892 i. S. Schüpfer, B 1879 II 454, 1892 II 1, 1893 II 61.

787. II. Othmar Braun, Landwirt und Viehhändler, in Bronschhofen bei Wyl (Kt. St. Gallen) wohnhaft, wurde im Jahre 1900 von den Zürcher Gerichten wegen Übertretung des Zürcher Ges. betr. den Viehverkehr vom 22. Dez. 1895 zu Fr. 60 verurteilt, weil er, ohne im Besitze eines Viehhandelspatentes zu sein, und ohne Kaution geleistet zu haben, auf zürcherischen Viehmärkten Vieh zum Zweck des Exportes gekauft und weiterverkauft hatte. Die §§ 10 und 11 des genannten Ges. lauten:

Zur gewerbsmässigen Betreibung des Viehhandels auf dem Gebiete des Kantons ist der Besitz eines Patentes erforderlich.

Der mit dem Betriebe eines landwirtschaftlichen Gewerbes ordentlicherweise verbundene Wechsel des Viehstandes, sowie der

---

[1]) Vgl. auch BGes. über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen vom 8. Febr. 1872, 19. Juli 1873, 1. Juli 1886, A. S. X 1029, XI 211, n. F. IX 274, Vollz.-Verord. des BR vom 14. Okt. 1887, A. S. n. F. X 305; unten Teil IV, Abschn. VIII, Kap. Viehseuchenpolizei: Erste Auflage II, Nr. **568**.

Verkauf von selbstgezüchtetem oder selbstgemästetem Vieh wird nicht als gewerbsmässiger Viehhandel betrachtet.

Die Viehhandelspatente werden von der Sanitätsdirektion auf die Dauer eines Jahres erteilt. Der Bewerber hat sich über den Besitz eines guten Leumundes auszuweisen und eine Real- oder Personalkaution im Betrage von Fr. 5000 zu leisten.

In seiner Beschwerde an den BR machte Braun geltend:

Das neue zürcherische Ges. betr. den Viehverkehr vom 22. Dez. 1895 trat mit dem 1. Jan. 1896 an Stelle des früheren Ges. vom 1. Okt. 1855. Die Vergleichung der beiden Gesetze ergibt, dass, während das alte in Tat und Wahrheit von sanitätspolizeilichen Gesichtspunkten aus erlassen war, das neue wesentlich fiskalischen Charakter trägt. Allerdings fordern beide Gesetze für den gewerbsmässigen Handel mit Vieh den Besitz eines Patentes; aber erstens hatte laut § 14 des alten Ges. das Patent vier Jahre Giltigkeit, laut § 11 des neuen Ges. ist es nur ein Jahr giltig; zweitens war laut § 14 des alten Ges. für das Patent ausser der gesetzlichen Kanzlei- und Stempelgebühr eine Taxe von Fr. 6 in die Sanitätspolizeikasse zu bezahlen, während laut § 12 des neuen Ges. ausser der Stempelgebühr eine Taxe von Fr. 50—500 zu zahlen ist, die laut § 15 zur Hälfte in die Staatskasse und zur Hälfte in den Viehversicherungsfonds fällt; drittens wurde laut § 15 des alten Ges. einem ausserhalb des Kts. Zürich wohnenden Viehhändler, der im Kt. Zürich den Viehhandel betrieb, die vorgesehene Personal- oder Realkaution von Fr. 4000—6000 erlassen, sofern er gewisse Ausweise beibrachte, während nach § 11 des heutigen Ges. auch jene Viehhändler unbedingt eine Kaution von Fr. 5000 zu leisten haben; endlich haftete nach § 14 des alten Ges. die Kaution lediglich für Schadenersatz oder Bussen, in die der Patentierte etwa verfällt werden konnte, während nach § 14 des neuen Ges. die Kaution auch für andere privatrechtliche Ansprüche aus dem Viehverkehr, also z. B. auch für den Kaufpreis haftet.

Es ist aber eine verfassungswidrige Einschränkung der Gewerbefreiheit, wenn der blosse Ankauf von Vieh in einem Kanton als Viehhandel im Sinne des § 10 des Viehverkehrsgesetzes betrachtet und das Recht hiezu vom Besitze eines Patentes abhängig gemacht wird, bloss weil der Käufer ein Auswärtiger ist, der zufälligerweise in seiner Heimat den Viehhandel betreibt, während der Private oder eine Gesellschaft, die auf einmal Dutzende von Viehstücken ankauft und ausführt, kein Patent bedarf und nichts zu bezahlen hat, sofern sie den Viehhandel nicht gewerbsmässig betreiben. Indem der zit. § 10 auf diese Weise ausgelegt wird, dass der vom Beschwerdeführer gemachte Vieheinkauf im Kanton Zürich als Viehhandel betrachtet wird, wird nicht nur Art. 31 BV, sondern auch Art. 4 der BV verletzt, da die von der Patentpflicht

Betroffenen ganz erheblich in der freien Ausübung ihres Gewerbes gehindert werden. Die Patentgebühr kann nicht als Besteuerung des Gewerbebetriebes im Sinne des Art. 31 lit. e der BV aufrecht erhalten werden, denn der blosse Ankauf von Landesprodukten im Kanton Zürich ist doch kein Gewerbebetrieb, der vor allem darauf geht, einen Gewinn zu realisieren. Aus demselben Grund ist der Ankauf noch nicht Viehhandel im Sinne des in Frage stehenden § 10, denn es fehlt gerade das wesentliche, der den Gewinn bezweckende Verkauf im Kt. Zürich.

Der angefochtene Entscheid und das Ges. betr. den Viehverkehr verletzen aber das Prinzip des Art. 31 der BV auch insofern, als sie den Betrieb des Viehhandels im Kanton Zürich mit solchen Taxen belegen, welche den Grundsatz der Gewerbefreiheit beeinträchtigen. Denn wer, um ein Stück Vieh aus dem Kanton führen zu dürfen, Fr. 50, eventuell aber auch nur je Fr. 5 oder sogar nur Fr. 2 über alle sonstigen Spesen hinaus bezahlen muss, wird das Kaufen bleiben lassen oder möglichst einschränken. Darüber dass der gewerbsmässige Verkauf von Vieh im Kanton Zürich oder anderswo an sich einer Kontrolltaxe (Patentgebühr) unterstellt werden darf, besteht kein Streit. Nur die seuchenpolizeiliche Kontrolle berechtigt aber den Kanton keineswegs, neben der üblichen Stempelgebühr eine Patentgebühr von Fr. 50 bis 500 per Jahr zu verlangen. Wenn Zürich so vorgehen dürfte, so müsste es auch den andern Kantonen gestattet sein. Würden aber die andern Kantone gleiche Bestimmungen aufstellen wie der Kanton Zürich, so hätte ein Viehhändler, der ja in Anbetracht des geringen Umfanges des schweiz. Gebietes leicht in die Lage kommen kann, in allen Schweizerkantonen einige Stücke Vieh zu kaufen, in jedem Kanton ein Patent zu bezahlen und eine Kaution zu erlegen, womit er im Minimum auf Fr. 1250 Patentgebühren und Fr. 125,000 Kautionsbeträge käme. Dass dies eine Absurdität und ein Hohn auf Art. 31 der BV wäre, bedarf keiner weitern Ausführung. Aber wenn auch nur 5 Kantone solche Patentgebühren und Kautionsleistungen wie der Kanton Zürich verlangen würden, wäre es vielen wenig bemittelten Viehhändlern unmöglich, in andern als dem Heimatkanton Vieh zu kaufen. Dadurch wird der Viehhandel aber zum Monopol einiger Grosshändler.

Die Zürcher Reg. hob in ihrer Vernehmlassung hervor:

Das frühere Ges. betr. den Viehverkehr vom 1. Okt. 1855 hatte ganz die gleichen Tendenzen wie das angefochtene; auch jenes bezweckte Regelung des Viehhandels in verkehrspolizeilicher Hinsicht in Verbindung mit Befriedigung fiskalischer Interessen durch Schaffung gewisser Einnahmen für den Staat bei der Erhebung von Patentgebühren. Die Umarbeitung und Abänderung des alten Ges. wurden veranlasst durch Begehren der landwirtschaftlichen Bevölkerung des Kantons. Die Leichtigkeit, mit der jeder die Berechtigung zum Viehhandel erlangen

konnte, hat die Zahl der Viehhändler von Jahr zu Jahr vermehrt, und die Folge war, dass der direkte Verkehr der Produzenten, des Viehmästers und Züchters mit den Metzgern, sowie der Landwirte unter sich, die in erster Linie Nutzvieh nach Bedarf kaufen, fast ganz aufgehört hat. Des fernern ist der gewerbsmässige Viehhandel dazu angetan, Einschleppung und Verbreitung von Seuchen zu begünstigen. Es ist konstatiert, dass das Auftreten der Maul- und Klauenseuche immer und immer wieder mit der Einfuhr von fremdem Vieh, besonders italienischer und österreichischer Herkunft, zusammenfällt. Die im § 11 des neuen Ges. vorgesehene Leistung einer Real- oder Personalkaution, sowie die namhafte Erhöhung der Patenttaxe nach § 12 soll der steten Vermehrung der Geschäftsleute, die gewerbsmässig Viehhandel treiben, die nötigen Schranken setzen. Die Kaution, welche die Patentinhaber zu hinterlegen haben, haftet nach § 14 für allen Schaden, der durch Verschulden der Patentinhaber bei Verschleppung von Seuchen entsteht, ferner für Bussen, in welche die Händler im Verschuldungsfalle verfällt werden, sowie für privatrechtliche Ansprüche, die sich aus dem Viehverkehr ergeben.

Durch die Erhöhung der Patenttaxe und durch die Bestimmung, dass jeder Viehhändler eine Kaution zu leisten habe, sollte dem Schwindel und der unreellen Konkurrenz entgegengearbeitet, insolvente Händler ferne gehalten und das Auftreten sporadischer Agenten eingedämmt werden. Diese Tendenzen sind vom BR stets unterstützt und nie als eine Beeinträchtigung der Handelsfreiheit angesehen worden.

Den 27. Nov. 1900 wies der BR die Beschwerde als unbegründet ab, indem er u. a. in Erwägung zog:

1. Es ist einzig die Frage zu entscheiden, ob durch Unterstellung unter die Vorschriften des Zürcher Viehverkehrges. vom 22. Dez. 1895 der Viehhandel des Beschwerdeführers im Kt. Zürich, sei es, dass er ihn im bisherigen Umfange des blossen Ankaufes und Exportes von Vieh, sei es in grösserem Masstabe durch Kauf und Verkauf des Viehes im Kanton betreiben will, verunmöglicht wird.

Es darf wohl ohne weiteres angenommen werden, dass der gewinnbringende Betrieb des Viehhandels durch die Erhebung einer jährlichen Patenttaxe von im Minimum Fr. 50 und durch die Forderung der Hinterlegung einer Kaution im Betrage von Fr. 5000 nicht verunmöglicht wird und daher eine Verletzung von Art. 31 der BV nicht vorliegt. In Anbetracht der für die Handelsobjekte bezahlten Summen muss der Viehhandel mit relativ grossen Werten rechnen und verlangt er von vornherein das Einsetzen eines verhältnismässig grossen Betriebskapitals. Der Höhe der notwendigen

Kapitaleinlage entsprechend ist auch der Ertrag; die Beschwerung des Viehhandels mit einer Patenttaxe von Fr. 50 ist daher nicht übertrieben. Die Kaution in der Höhe von Fr. 5000 findet ihre Berechtigung in den vom Reg.-Rat des Kts. Zürich ausführlich dargelegten Gründen, indem die Kaution dem Schwindel und der unreellen Konkurrenz entgegenarbeitet, insolvente Händler fernhält, und indem sie ein Unterpfand für die aus dem Betrieb des Viehhandels entstehenden öffentlich- und privatrechtlichen Ansprüche bietet: dass diese Ansprüche mit Leichtigkeit die Höhe der Kaution erreichen können, steht ausser Frage. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, eine Taxe, bei welcher ein Stück Vieh mit Fr. 5, 2, ja sogar nur mit Fr. 1 belastet werde, vernichte den Viehhandel überhaupt; er hat aber diese Behauptung nicht zu beweisen unternommen. Und wenn er sagt, dass mit der Kaution in der vom zürcherischen Ges. verlangten Höhe der Viehhandel jedenfalls in den Händen einiger Grosshändler monopolisiert werde, so ist dies deshalb unrichtig, weil es angesichts der aus dem Betrieb des Viehhandels möglicherweise entstehenden grossen Verbindlichkeiten eben überhaupt schon eines gewissen Kapitals bedarf, um den Handel rationell und reell betreiben zu können. Wenn aber der Staat einen solchen Betrieb bei der Feststellung der Höhe seiner Patenttaxe und Kaution vorausgesetzt hat und mit seiner auf diese Voraussetzung gegründeten Fixierung der Höhe schwindelhafte Unternehmungen von vornherein verunmöglicht, so liegt darin jedenfalls keine Verletzung von Art. 31 der BV.

2. Liegt nun aber nicht darin eine Verletzung von Art. 31 der BV, dass schon der blosse Ankauf von Vieh im Kt. Zürich unter die Vorschriften betr. den Viehhandel gestellt wird? So wie der Beschwerdeführer die Frage stellt, beschränkt er sich nicht darauf, die Interpretation des Ges. als eine dem Willen des kant. Gesetzgebers nicht entsprechende anzufechten, sondern er behauptet, dieselbe involviere auch eine Verletzung von Art. 31 der BV. Während der BR für den ersten Anfechtungsgrund nicht kompetent ist, gibt ihm Art. 189 des Organisationsges. der BRechtspflege von 1893 die Kompetenz zur Beurteilung des zweiten.

Vorliegenden Falles ist nun festzustellen, dass Rekurrent selbst zugesteht, sein Vieh im Kt. Zürich gekauft zu haben, um es weiter zu verkaufen. Ein Ankauf mit der Absicht des Wiederverkaufes ist aber Handel, und es hat das Ges. vom 22. Dez. 1895 eine in

diesem Sinne durchaus berechtigte Unterscheidung gemacht, indem es den «mit dem Betrieb eines landwirtschaftlichen Gewerbes ordentlicherweise verbundenen Wechsel des Viehstandes» nicht als Viehhandel betrachtet. Es rechtfertigt sich somit auch die Verpflichtung, dass auch derjenige, der den blossen Ankauf von Vieh im Kanton betreibt, zur Bezahlung der Viehpatenttaxe herangezogen wird. Ob die dem Viehhändler für den blossen Ankauf neben der Taxe auferlegte Kaution durch die ratio legis begründet wird oder nicht, ist vom BR nicht zu untersuchen. Wohl aber ist festzustellen, dass, wenn in diesem Falle die Kaution nicht den Zweck haben kann, die Einschleppung von Seuchen zu verhindern, sie doch zur Sicherstellung aller jener privat- und öffentrechtlichen Ansprüche dient, die schon aus dem Ankauf allein zu entstehen vermögen. B 1900 IV 780.

Lebensmittelverkehr[1]).

788. Fleischwaren[2]). Wenn Bestimmungen, welche eine Einschränkung der Freiheit des Handels und der Gewerbe enthalten, strikte zu interpretieren sind, so unterliegt doch keinem Zweifel, dass zufolge der in Art. 31 der BV gemachten Vorbehalte im Interesse des öffentlichen Wohls sanitätspolizeiliche Bestimmungen bezüglich des Verkaufs von Lebensmitteln und namentlich auch von Fleischwaren aufgestellt werden dürfen.

Dies geschieht durch die aargauische Verord. vom 3. Aug. 1804 betr. die Fleischverkauf-Polizei, welche vorschreibt, «dass nur an den hiezu eigens bestimmten öffentlichen Fleischbänken Fleisch auszuhauen und zu verkaufen gestattet sei,» und durch die aargauische Verord. vom 1. Febr. 1875 betr. den Hausierhandel, laut welcher das Hausieren mit Fleisch nicht erlaubt ist.[3])

Als unzulässig könnten diese Bestimmungen nur dann betrachtet werden, wenn sie der Vorschrift des Schlussatzes des Art. 31 lit. e widersprechen würden. Dies ist nicht der Fall; denn

[1]) Vgl. jetzt auch BV Art. 69bis (Zusatz vom 15. Okt. 1897, A. S. n. F. XVI 343, B 1895 I 767, oben S. 157 Ziff. IX): Botsch. und Ges.-Entw. des BR betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 28. Febr. 1899, B 1899 I 610, IV 1034; Stenogr. Bulletin der BVers. 1899 ff.; Übers. Verh. BVers. Sept. 1899 Nr. 3, Dez. 1901 Nr. 17, Dez. 1902 Nr. 11.

[2]) Vgl. auch unten § Metzgergewerbe.

[3]) Jetzt ersetzt durch die Verord. des Reg.-Rates des Kts. Aargau über die Fleischbeschau und den Fleischverkauf vom 22. Juni 1886; vgl. ferner zit. BGes. vom 8. Febr. 1872, Art. 10; Vollz.-Verord. Art. 42, 80.

es bleibt bei diesen Bestimmungen jedermann unbenommen, den Handel mit Fleischwaren im Kt. Aargau zu betreiben unter Beobachtung eben der genannten Vorschriften. Wenn dadurch der freie Handel allerdings beschränkt wird, so rechtfertigt sich dies durch die Kontrolle, die beim Verkauf von Fleischwaren wohl motiviert ist.

Der BR wies daher den 20. Nov. 1875 eine Beschwerde des J. Heiz in Rohr (Aargau) über diese Bestimmung als unbegründet ab, indem er besonders hervorhob, dass es der BBehörde nicht zukomme, die angefochtenen Bestimmungen auch in der Beziehung zu prüfen, ob die damit verbundene sanitätspolizeiliche Absicht durch andere Vorschriften, die dem Beschwerdeführer vielleicht besser zusagen könnten, ebensogut erreicht würde, denn die Ausübung der Gewerbepolizei ist in erster Linie Sache der Kantone und nicht des Bundes.

B 1876 II 582, BR Nr. 6532.

789. Milchhandel. Den 22. Jan. 1878 erliess der Reg.-Rat des Kts. Zürich eine Verord. betr. die amtliche Untersuchung der im Verkehre sich befindlichen Kuhmilch, wonach (§ 1) für diese Untersuchung zwei Qualitäten in Betracht kommen, nämlich als erste Qualität die ganze Milch (von der Kuh weg) und als zweite Qualität die sog. Marktmilch (eine Mischung teilweise abgerahmter Abendmilch mit ganzer Morgenmilch), und (§ 2) alle zum Verkauf kommende Kuhmilch deutlich nach ihrer Qualität deklariert sein muss. § 8 bedroht sodann die Verkäufer von Milch, welche im Gehalt den für diese beiden Qualitäten aufgestellten Anforderungen nicht entspricht, mit Strafe.

Den 25. März 1879 erklärte der BR eine Beschwerde des Vereins der Milchlieferanten in Zürich gegen diese Verord. für unbegründet; denn der Art. 31 der BV stellt polizeiliche Massnahmen über Ausübung des Handels und der Gewerbe den Kantonen anheim, und es erscheint die angefochtene Polizeiverord. bezüglich des Milchverkaufs als zweckmässig.

Die Zürcher Reg. bemerkte gegenüber der von den Beschwerdeführern hervorgehobenen Tatsache, dass durch die Verord. der Verkauf jeder andern Milch als in den beiden normierten Qualitäten unterdrückt werde, dass allerdings bezweckt worden sei, nur zwei Milchsorten zu dulden. Es liegt im Interesse des öffentlichen Wohles, den Handel mit Milch unter genaue staatliche Kontrolle zu stellen. Ohne diese ist es unmöglich, gegen betrügerische Milchhändler einzuschreiten.

BR 1879, Nr. 1621.

790. Unter dem Titel «Vorschriften für den Milchverkehr» erliess der Grosse Stadtrat von Zürich am 30. Sept. 1899 für die Stadt Zürich eine Anzahl besonderer Vorschriften über Aufbewahrung, Transport und Verkauf von Milch, darunter als Art. 3 die Bestimmung:

> Es dürfen keine übelriechenden oder in Gärung befindlichen Stoffe (Schweinefutter u. dgl.) mitgeführt werden.

Den 19. Juli 1900 wies der BR die Beschwerde J. Gossweiler und Genossen betr. die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung als unbegründet ab; eventuell hatten die Beschwerdeführer das Begehren gestellt, das angefochtene Verbot wenigstens insoweit aufzuheben, als durch dasselbe verhindert wird, auf der Rückfahrt nach Hause auf den Milchwagen Speiseabfälle zu führen; auch dieses Begehren wurde vom BR abgewiesen. Die Erwägungen der Entscheidung lauten:

1. In feststehender Praxis hat es der BR als unzweifelhaft zu den legislativen Befugnissen der Kantone gehörend erklärt, wie auf andern Gebieten, so auch auf demjenigen der Lebensmittelpolizei beschränkende Vorschriften zu erlassen; sobald diesen Vorschriften ein wirkliches öffentliches Interesse zu Grunde liegt, das sie vor unbefangener Prüfung zu rechtfertigen vermag, geniessen sie bundesrechtlichen Schutz. Als ein solches Interesse erscheint der Schutz der Konsumenten von Lebens- und Genussmitteln in sanitätspolizeilicher Beziehung, der Schutz vor verdorbenen und gesundheitsschädlichen Stoffen.

2. Es ist nun auf Grund eines Gutachtens des schweiz. Gesundheitsamtes davon auszugehen, dass das Mitführen von übelriechenden oder in Gärung befindlichen Stoffen auf Milchwagen eine vom hygienischen Standpunkte aus verwerfliche Art des Gewerbebetriebes der Milchlieferanten darstellt. Schweinefuttergefässe, gefüllt oder leer, sind übelriechend und enthalten zahlreiche Gärungskeime; eine gründliche Reinigung der aus Holz bestehenden Gefässe findet erfahrungsgemäss nicht statt und ist überhaupt praktisch schwer ausführbar; beim Auf- und Abladen, sowie beim Transport wird der in Gärung befindliche Inhalt leicht verschüttet und bildet so, wenn der Milchwagen nicht nach jeder Fahrt gründlich gereinigt wird, einen neuen Herd von Gärungserregern.

3. Der angefochtene Art. 3 der Zürcher Vorschriften über den Milchverkehr, der über die Sanktion eines diese sanitarischen Übel-

stände hebenden Verbotes nicht hinausgeht, kann deshalb nicht mit Berufung auf Art. 31 der BV angefochten werden.

4. Aus diesen Erörterungen ergibt sich aber auch, dass das Verbot des blossen Heimführens des Schweinefutters auf den Milchwagen nach beendigtem Milchverkauf sanitätspolizeilich zulässig ist, womit sich auch die Abweisung des eventuellen Begehrens der Rekurrenten rechtfertigt.

Die Gesellschaft vereinigter Landwirte und Milchhändler von Zürich und Umgebung hatte in besonderer Eingabe an den BR die Beschwerde Gossweiler in dem Sinne unterstützt, dass sie verlangte, es sei die angefochtene Verord. dahin abzuändern:

1. dass auf dem Hinweg auf den Milchwagen nur leere, äusserst reinlich gehaltene Gefässe für Aufnahme von Schweinefutter mitgenommen werden dürfen;
2. während dem Milchabgeben an die Konsumenten dürfen auf den Milchwagen keine mit Schweinefutter gefüllten Gefässe sich befinden;
3. dagegen soll es gestattet sein, nach Beendigung des Milchverkaufes Gefässe mit Schweinefutter aufzuladen und abzuführen.

Das vom schweiz. Gesundheitsamt dem eidg. Justizdep. über die Beschwerde erstattete Gutachten enthielt folgende Schlussfolgerungen:

1. Vor allem muss gesagt werden, dass Milch, dieses so ausserordentlich wichtige Nahrungsmittel, namentlich für die Kinder, sehr leicht dem Verderben ausgesetzt ist. Der Grund hiefür liegt einerseits in ihrer Zusammensetzung, anderseits in dem Umstand, dass die Milch ausserordentlich schwer vor Verunreinigungen zu bewahren ist, welche in Form von Staub aus der Luft, von unreinen Händen der damit manipulierenden Personen, von unsauberen Gefässen, vom Euter der Milchtiere etc. hineingelangen und nicht selten zu wertvermindernden oder zu gesundheitsschädlichen Veränderungen der Milch führen. Diese letztern werden namentlich durch gärungserregende oder zersetzende Bakterien erzeugt, welche in unreinlichen Lokalen oder von in der Nähe befindlichen Gärungsherden aus gar leicht in die Milch gelangen und sich dort vermehren. Überhaupt ist die Milch ein günstiger Nährboden für allerhand Keime, darunter auch eine Reihe von Krankheitserregern, (Typhus- und Cholerabacillen, Pneumoniekokken, Eiterkokken u. s. w.); auch hat sie eine ausgesprochene Tendenz, Riechstoffe aller Art aufzunehmen und zu binden, wodurch sie mindestens ihren Wohlgeschmack verliert und nicht selten übelriechend wird.

Es ist nach dem Gesagten ohne weiteres klar, dass nicht nur bei dem Melkgeschäft, sondern ganz besonders bei der nachherigen Be-

handlung und überhaupt bei dem ganzen Verkehr mit der Milch die grösste Sorgfalt und Reinlichkeit beobachtet werden muss, wenn die Milch gut bleiben und vor schädlichen Veränderungen bewahrt werden soll. Die Behörden haben also alle Ursache, den Verkehr mit Milch genau zu überwachen und eingehende Vorschriften hierüber aufzustellen, die sich nicht nur auf die Zusammensetzung der Milch (Gehalt an Fett, Caseïn u. s. w.), sondern auch auf die Aufbewahrungs- und Verkehrsräume, auf die Aufbewahrungs- und Transportgefässe und auf die Haltung des Milchviehs erstrecken.

Was nun speziell den Milchtransport anbetrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass das Mitführen von übelriechenden oder in Gärung befindlichen Stoffen auf den Milchwagen eine vom hygieinischen Standpunkt aus verwerfliche Art des Gewerbebetriebes der Milchlieferanten darstellt. Dass Schweinefuttergefässe, gefüllt oder leer, übelriechend sind und Gärungserreger in Masse enthalten, dürfte unbestritten sein. Eine gründliche Reinigung dieser aus Holz bestehenden Gefässe findet erfahrungsgemäss nicht statt und ist überhaupt schwer durchführbar. Zudem wird beim Auf- und Abladen der gefüllten Gefässe, sowie beim Transport in der Regel von dem in Zersetzung befindlichen Inhalte verschüttet, damit der Wagen verunreinigt und, wenn derselbe nicht jedesmal gründlich gereinigt wird, eine neue Quelle für allfällige Verunreinigungen der Milch durch Gärungserreger geschaffen. Das Verbot, zugleich mit den Milchgefässen auch gefüllte oder leere Schweinefuttergefässe auf den Milchwagen zu transportieren, ist somit eine sanitätspolizeilich wohlbegründete Massregel.

In verschiedenen Schweizerstädten und Kantonen (z. B. im Kt. Waadt, Baselstadt, Bern u. a.) bestehen seit Jahren Vorschriften betr. den Milchtransport, die ebenso weit gehen wie die angefochtene . . .

2. Die Vorschläge der Gesellschaft vereinigter Landwirte und Milchhändler von Zürich und Umgebung sind nicht konsequent durchführbar und führen nicht zu dem gewollten sanitätspolizeilichen Ziele. Das gründliche Reinigen der Schweinefutterkübel ist eine sehr schwierige und umständliche Sache und wird deshalb gar nicht oder höchstens ganz kurze Zeit durchgeführt werden. Zudem findet beim Rücktransport der Abfälle sehr häufig eine Verunreinigung der Milchwagen und der Aussenseite der Milchgefässe statt; auch ist es nicht wünschbar, dass die gleiche Person einmal mit den Milchgefässen und dem Milchverkauf zu tun hat, und dann wiederum mit den Schweinefutterkübeln hantiert. Und schliesslich spricht namentlich gegen diese Ordnung der Angelegenheit der Umstand, dass die vorgeschlagenen Bestimmungen, wenigstens zum teil, mit Leichtigkeit umgangen werden können. Aus diesem Grunde haben Baselstadt und Waadt schon vor Jahren den jetzt

von den Zürcher Behörden eingenommenen Standpunkt eingenommen, der als der sanitätspolizeilich allein richtige erklärt werden muss.

B 1900 III 445, 1901 II 38.

791. Butter und Buttersurrogate (Margarine und Kunstbutter). Die Verordnung des Kts. Zürich vom 5. Dez. 1898 betr. den Verkehr mit Milch und Milchprodukten enthält u. a. folgende Bestimmungen:

> § 19. Unter der Bezeichnung Butter (süsse und gesottene) darf nur solches Fett feilgeboten oder verkauft werden, das ausschliesslich aus Milch gewonnen wurde.
>
> Im Verkehr befindliche süsse Butter soll mindestens 82% Fett enthalten.
>
> Butter mit abnormem Geruch, Geschmack oder Aussehen etc. darf nicht in den Verkehr gebracht werden.
>
> § 20. Andere Speisefette sollen ihrem Ursprung oder ihrer Zusammensetzung gemäss bezeichnet werden (Rindsfett, Schweinefett, Margarinefett etc.).
>
> Bezeichnungen, welche geeignet sind, hinsichtlich der tatsächlichen Beschaffenheit oder Herstellung dieser Fette zu täuschen (Kunstbutter, Margarinebutter u. s. f.), sind unstatthaft.
>
> § 21. Die Vermischung solcher Speisefette mit Butter zu Handelszwecken ist untersagt.

Dieser § 21 wurde vom BR mit Entscheid vom 27. Okt. 1899 auf die Beschwerde des Verbandes schweiz. Kochfettfabrikanten als verfassungswidrig aufgehoben in Erwägung:

1. In Nachachtung der Vorschrift des Art. 31 lit. e der BV hat es der BR als unzweifelhaft zu den legislativen Befugnissen der Kantone gehörend erklärt, wie auf andern Gebieten, so auch auf demjenigen der Lebensmittelpolizei beschränkende Vorschriften zu erlassen. Immerhin sind solche einschränkende Verfügungen nicht ohne weiteres als bundesrechtlich zulässig anzusehen; es muss ihnen vielmehr ein wirkliches öffentliches Interesse zur Seite gehen, das sie zu rechtfertigen vermag. Als ein solches Interesse erscheint sowohl der Schutz der Konsumenten in sanitätspolizeilicher Beziehung, insbesondere der Schutz vor gesundheitsschädlichen Stoffen, als auch die Sicherung des Publikums vor Täuschung und Übervorteilung im Handel und Verkehr. Als Schutzverfügung im letztern Sinne kann ein Verbot betrachtet werden, durch welches verhindert werden will, dass einem Fabrikate ganz oder teilweise ein Name beigelegt werde, der einem Naturprodukte zukommt, das in diesem Fabrikate nur zum Teil, in grösserer oder geringerer Quantität,

oder überhaupt gar nicht vorhanden ist; nur soll diese Schutzvorschrift nicht verunmöglichen, das betreffende Fabrikat unter richtiger Bezeichnung überhaupt in den Handel zu bringen. Gleichfalls dürfen die Beschränkungen nicht derartige sein, dass sie einem eigentlichen Verbote ihrer Wirkung nach gleichkommen. In einer innerhalb dieser Schranken sich haltenden kant. Ges.- oder Verord.-Vorschrift kann eine Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit nicht erblickt werden. Aus der Fassung und der Entstehungsgeschichte des Art. 31 der BV geht auch ohne weiteres hervor, dass nicht in der Form polizeilicher Beschränkungen des Gewerbebetriebes ein staatlicher Schutz eines bestimmten Erwerbszweiges, wie z. B. desjenigen der Landwirtschaft, zum Nachteile eines andern, der Industrie, eingeführt werden kann.

2. Es ist demnach einzig die Frage zu prüfen, ob sich die angefochtene Vorschrift des § 21 der Zürcher Verord. vom 5. Dez. 1898 betr. den Verkehr mit Milch und Milchprodukten innert den angeführten Schranken bewegt; mit andern Worten, es ist zu untersuchen, ob das Verbot der Vermischung von Surrogaten mit ausschliesslich aus Milch gewonnener natürlicher Butter, vom Standpunkte des Lebensmittelverkehrs und der Lebensmittelkontrolle aus betrachtet, sanitäts- und wirtschaftspolizeilich gerechtfertigt werden kann, und ob deshalb der Verkauf dieses Produktes zu Handelszwecken verboten werden darf. Die vom BR als Experten zu Rate gezogenen Lebensmittelchemiker führen nun aus:

3. Infolge der Ausbildung der wissenschaftlichen Hilfsmittel zu Butteruntersuchungen ist eine Gefährdung der Sicherheit der Lebensmittelkontrolle bei Buttersurrogaten durch Zusätze bis zu ca. 60% Butterfett zu Margarine oder Kochfett nicht zu befürchten; das absolute Mischverbot kann also die Sicherheit der Beurteilung durch den Nahrungsmittelchemiker nicht erhöhen. Dagegen erscheint eine ausnahmsweise Behandlung der Buttersurrogate durch die Lebensmittelgesetzgebung insofern geboten, als den häufig praktizierten Verfälschungen von Butter mit Margarine durch Erlass eines beschränkten Mischverbotes mit Erfolg beizukommen wäre. Ein beschränktes Verbot des Milchfett- oder Butterzusatzes zu Buttersurrogaten lässt sich rechtfertigen und praktisch durchführen; es hätte den Milchfettzusatz in gewisse Schranken zu weisen. Damit würde die Fabrikation und der Verkauf von Buttersurrogaten durch die schweizerischen Fabrikanten weder verunmöglicht, noch

aussergewöhnlich eingeschränkt. Dies würde nur geschehen, wenn auch die Verwendung von Milch oder Rahm bei der Fabrikation der Surrogate verboten würde. Das Verbot jedweden Zusatzes von Butterfetten zu Surrogaten würde allerdings die Qualität der letztern nicht zum Nachteile der Konsumenten verändern, sondern die Beschaffenheit der Rohprodukte verbessern. Die Zürcher Verordnung erfüllt nun aber diese Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Verbotes nicht. Sie enthält dem genauen Wortlaute nach eigentlich nur das absolute Verbot der Verwendung von fertiger Butter und lässt stillschweigend die Verarbeitung von Milch oder Rahm zu; so aufgefasst, ist sie praktisch undurchführbar. Müsste gegenteils die Verwendung von Milch oder Rahm ebenfalls als verboten erachtet werden, so läge ein absolutes Verbot der Verwendung natürlicher Butter bei der Surrogatfabrikation vor. Dasselbe lässt sich aber weder aus sanitätspolizeilichen, noch aus volkswirtschaftlichen Gründen rechtfertigen, da es für die Sicherheit in der Beurteilung der Buttersurrogate bei der Lebensmittelkontrolle eines absoluten Verbotes nicht bedarf und die Fabrikation und der Vertrieb von butterähnlichen Surrogaten dadurch geradezu unmöglich gemacht würde.

4. Die fachmännische Prüfung der Frage führt also dazu, dass das angefochtene Verbot weder aus dem Gesichtspunkte der Gesundheitspolizei, noch aus demjenigen der Lebensmittelkontrolle und des Schutzes des Konsumenten vor Übervorteilungen und Prellereien gerechtfertigt werden kann.

Mit diesen aus dem Gutachten der Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen ist aber auch die rechtliche Beurteilung gegeben. Der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit ist verletzt, sobald sich das Verbot einer bestimmten Fabrikationsart (Herstellung von Schmelzmargarine) nicht aus einem öffentlichen Interesse herleiten lässt, welches selbst wieder in Verbindung steht mit der Art und Weise der Herstellung oder Inverkehrsetzung des Produktes oder des Betriebes der Fabrikation.

Das in der angefochtenen Verordnung ausgesprochene Verbot aber ist ein absolutes. Es ist zweifelhaft, ob der Richter die von der Zürcher Reg. angenommene Zulässigkeit der Beimischung von Milchfetten bei der Herstellung des Rohproduktes als wirklich vom Gesetzgeber gewollt anerkennen würde. Aber auch selbst in dieser

beschränkten Auffassung enthielte die Verordnung immer noch ein absolutes Verbot der Herstellung der sog. Schmelzmargarine.

5. Der von den Zürcher Behörden in erster Linie gestellte Grund, das Publikum gegen unreellen Geschäftsbetrieb mit Speisefetten zu schützen, kann in anderer Weise als durch ein absolutes Verbot erreicht werden. Die Sachverständigen führen in dieser Beziehung aus, dass eine Überwachung der Fabrikation an der Hand eines Mischverbotes erfolgen könne, das kein absolutes zu sein brauche, sondern sich an die Grenze der durch die Lebensmitteluntersuchungsmethoden leicht erkennbaren Beimischung von Butter zu Speisefetten zu halten habe; und es soll durch die Entscheidung des gegenwärtigen Rekurses der Frage nicht vorgegriffen werden, ob ein solches beschränktes Verbot nicht zulässig wäre.

Im übrigen bleibt auch nach der Zürcher Verordnung die Verpflichtung bestehen, dass Buttersurrogate und Speisefette jeder Art, auch wenn sie eine Zusammensetzung bilden, im Handel genau bezeichnet werden müssen, so dass derjenige, welcher Schmelzmargarine als Butter verkauft, gestraft würde. Aber der Verkauf einer Mischung von Margarine mit Butter an sich, wenn der Käufer weiss, was er erhält, ist weder gesundheitsschädlich, noch eine Übervorteilung des Publikums, noch verunmöglicht er eine wirksame Lebensmittelkontrolle.

6. Wenn im weiteren behauptet wird, es sei eine Pflicht des Staates, dafür zu sorgen, dass die Produkte der von ihm subventionierten Landwirtschaft unverfälscht in den Verkehr gelangen, so kann das zugegeben werden; es ist damit aber nichts anderes gesagt, als was sich aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt, d. h. dass der Staat die Lebensmittelkontrolle ausnützt, um das Publikum vor Gesundheitsbenachteiligung und Übervorteilung zu schützen. Wollte dieser Satz, und so wird er allerdings in der Verordnung angewendet, dahin ausgelegt werden, dass der Staat dafür zu sorgen habe, dass die Erzeugnisse der Landwirtschaft unverändert in Verkehr gebracht werden müssen, so würde damit die Handels- und Gewerbefreiheit in unzulässiger Weise zu gunsten eines besondern Zweiges menschlicher Gewerbstätigkeit, der Landwirtschaft, eingeschränkt werden.

Über das zur Instruktion dieses Rekurses vom BR beobachtete Verfahren ist folgendes zu sagen:

Nach Einsichtnahme der Parteischriften und der von den Parteien ins Recht gelegten reichhaltigen Literatur über Margarinefabrikation und Margarinehandel übermittelte das eidg. Justizdepartement, in Berücksichtigung der vielen Widersprüche und Unklarheiten in technischer Beziehung, die Akten dem schweiz. Gesundheitsamte zur Auskunfterteilung. Dieses berichtete am 9. Mai 1899: Es geht aus den Akten mit aller Deutlichkeit hervor, dass der angefochtene § 21 in die Zürcher Verord. hineingekommen ist, ohne dass die für eine so einschneidende neue Bestimmung nötigen Vorstudien gemacht worden sind. Dass die Zürcher Behörde in dieser Angelegenheit Beschluss gefasst hat, ohne auch nur das Gutachten der dortigen Lebensmittelchemiker eingeholt zu haben, ist im höchsten Grade verwunderlich. Es sollte daher das Gutachten einer Expertenkommission von drei Lebensmittelchemikern über die Frage eingeholt werden, ob das Verbot vom Standpunkte des Lebensmittelverkehrs und der Lebensmittelkontrolle notwendig und gerechtfertigt sei.

Das eidg. Justizdep. betraute nunmehr die Kantonschemiker Dr. Schaffer in Bern, Dr. Kreis in Basel und Dr. Ackermann in Genf mit der Begutachtung folgender Fragen:

Ist das Verbot der Vermischung von Speisefetten mit ausschliesslich aus Milch gewonnener Butter zu Handelszwecken vom Standpunkte des Lebensmittelverkehrs und der Lebensmittelkontrolle aus sanitätspolizeilich und volkswirtschaftlich gerechtfertigt?

Insbesondere:

a. Wird durch dieses Verbot die Sicherheit in der Beurteilung der Buttersurrogate bei der Lebensmittelkontrolle erhöht und in welchem Masse?

b. Rechtfertigt die technische Schwierigkeit dieser Kontrolle eine ausnahmsweise Sonderbehandlung der Buttersurrogate gegenüber andern Lebensmittelsurrogaten?

c. Wird durch dieses Verbot die Fabrikation und der Vertrieb von Buttersurrogaten verunmöglicht oder eingeschränkt?

d. Wird durch dasselbe die Qualität der Buttersurrogate zum Nachteil der Konsumenten eingeschränkt?

Die Expertenkommission hielt eine Sitzung in Genf und eine solche in Zürich ab, behufs Besichtigung der Fabriken der Witwe Friedrich an ersterem Orte, derjenigen der Firma Flad & Burckhardt in Örlikon. Sie erklärte es dabei als ihre Aufgabe, die genaue Kenntnis des gegenwärtigen Standes und Betriebes der Margarine- und Kochfettfabrikation in der Schweiz zu erlangen und sich den Grad der Zuverlässigkeit der dem Lebensmittelchemiker zur Zeit zur Verfügung stehenden Methoden und Hilfsmittel bei der Untersuchung und Beurteilung von

Butter und Buttersurrogaten zu vergegenwärtigen. Am 4. Sept. reichte sie folgendes Gutachten ein:

Die Behauptung, dass in der Schweiz frische Margarine nicht hergestellt werde, ist unrichtig; die Firma Witwe Friedrich in Genf fabriziert diese Ware fortwährend in grossen Quantitäten. Ausser diesem Produkte wird in Genf auch Schmelzmargarine hergestellt, indem man Oleomargarine mit Erdnussöl schmilzt und mit Butterfarbe färbt. Es verdient besondere Erwähnung, dass zur Herstellung einer ersten Qualität Schmelzmargarine Milch, aber keine Butter verwendet wird. Auf 400 kg des Fettes kommen 100 Liter Vollmilch zur Verwendung. Daneben wird ein «weisses Kochfett» durch einfaches Mischen vom «premier jus» mit gebleichtem Cottonöl hergestellt. Der Milchzusatz hat auch bei der Schmelzmargarine vorwiegend den Zweck, das Produkt zu aromatisieren, d. h. ihm Geruch und Geschmack der Butter zu erteilen, wobei allerdings auch Milchfett in das Fettgemisch übergeht.

Die Behauptung, dass das deutsche Margarinegesetz vom 12. Juli 1887 ein ebenso weitgehendes Verbot wie dasjenige der Zürcher Verordnung enthalte, ist unrichtig; dem im ersten Abschnitte des § 2 des deutschen Gesetzes enthaltenen Verbote, das mit dem beanstandeten der Zürcher Verord. übereinstimmen würde, ist eine Konzession beigegeben, nach welcher der Zusatz von Milch oder Rahm bis zu einem gewissen Grade gestattet wird: «Unter diese Bestimmung fällt nicht der Zusatz von Butterfett, welcher aus der Verwendung von Milch oder Rahm bei der Herstellung von Margarine herrührt, sofern nicht mehr als 100 Gewichtsteile Milch oder 10 Gewichtsteile Rahm auf 100 Gewichtsteile der nicht der Milch entstammenden Fette in Anwendung kommen». Eine solche Konzession enthält die Zürcher Verord. nicht. Nun gelangt aber bei der Verwendung von Milch auch Milchfett in das Surrogat, und da man im gewöhnlichen Sprachgebrauche mit der Bezeichnung Butter hie und da auch das in der Milch enthaltene Fett zu benennen pflegt, obwohl sich diese beiden Begriffe wissenschaftlich nicht ganz decken, so erscheint es als begreiflich, dass das Mischverbot des § 21 in den Augen der Interessenten als ein Verbot auch des Milch- oder Rahmzusatzes erscheinen muss. Zwar wurde der Wortlaut dieses Paragraphen von der Zürcher Reg. mit aller Entschiedenheit in dem Sinne ausgelegt, dass durch denselben die Verwendung von Milch oder Rahm bei der Margarinefabrikation nicht betroffen werde. Diese dürften demnach der Margarine oder den Kochfetten in beliebiger Quantität zugesetzt werden. Ob der Richter an diese Interpretation gebunden wäre, ist von den Fachexperten nicht zu untersuchen. Dagegen müssen dieselben die Tatsache hervorheben, dass es bei Buttersurrogaten einfach nicht möglich ist, nachträglich festzustellen, ob ein allfälliger Gehalt an Milchfett in Form von fertiger Butter oder in Form von Milch oder Rahm zugesetzt

worden ist. Der Fabrikant von butterfetthaltigen Surrogaten würde also behaupten können, er habe Rahm zugesetzt, auch wenn er in Wirklichkeit Butter in nicht allzu grosser Quantität beigemischt hätte. Hieraus geht hervor, dass die Redaktion des angefochtenen § 21 eine nicht genügend präzise ist. Dieselbe wäre kaum möglich gewesen, wenn bei der Beratung Sachverständige beigezogen worden wären.

Die Experten sind ferner der Ansicht, dass die Verordnung offenbar die Verfälschung der Butter mit Margarine habe treffen wollen, nicht aber den Zusatz eines kleinen Prozentsatzes Milchfett zu Kochfetten. Ein Verbot in ersterem Sinne könnte in der Tat als zu einer Verbesserung der Ware führend betrachtet werden und hätte keineswegs zur Folge, dass die Organe der Lebensmittelkontrolle die Mischung nicht als solche zu erkennen vermöchten. Allerdings ist es nicht möglich, den genauen Prozentgehalt an Milchfett in der Margarine oder andern Kochfetten zu ermitteln. Die in der Berner Verordnung enthaltene Bestimmung, dass Kunstbutter 25, respektive 20% Milchfett enthalten müsse, ist deshalb undurchführbar.

Wie im einzelnen noch gezeigt werden wird, lässt sich aber ein beschränktes Verbot des Milchfett- oder Butterzusatzes dennoch begründen und auch durchführen; durch ein solches würde weder der Fabrikant in seinen ehrlichen Bestrebungen geschädigt, noch die Kontrolle verunmöglicht. Da die Herstellung der Buttersurrogate nur im Grossbetriebe geschieht, so wäre eine Kontrolle auch bei Aufstellung eines auf ein gewisses Mass beschränkten Verbotes des Milchfett- beziehungsweise Butterzusatzes bei den Fabrikanten leicht möglich und würde viel wirksamer sein als eine solche des Kleinhandels, wo selbstverständlich nicht jedes Stück chemisch untersucht werden kann.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen treten die Experten auf die Beantwortung der ihnen gestellten Fragen ein. Die für die verschiedenen Speisefette gebrauchten Bezeichnungen werden dahin definiert:

1. Die Ausdrücke «süsse Butter» und «ausgelassene Butter» bedürfen keiner Erklärung.
2. Unter «Margarine» wird verstanden das durch Verbuttern von Oleomargarine mit Milch oder Rahm hergestellte und als Ersatz für süsse Butter dienende Speisefett.
3. Als «Kochfette» im allgemeinen werden für den vorliegenden Fall nur die der ausgelassenen Butter ähnlichen und als Surrogate für diese dienenden Speisefette bezeichnet.

Speziell haben sich die Experten zu beschäftigen mit der sog. «Schmelzmargarine», einem Gemisch von Oleomargarine, premier jus und eventuell Pflanzenöl, ohne Zusatz von Butter, und mit der «Kunstbutter» der Beschwerdeführer, einer Mischung von Schmelzmargarine und 10—40% Butter.

Zu den Fragen a und b. Diese beiden Fragen hängen sachlich aufs engste zusammen; durch die Beantwortung der erstern ist auch die Antwort auf die zweite wenigstens in der Hauptsache gegeben, indem eine kritische Betrachtung der für Butteruntersuchungen zur Verfügung stehenden Hilfsmittel zeigen wird, ob eine ausnahmsweise Behandlung der Buttersurrogate sich in zureichender Weise begründen lässt. Um über diesen Punkt zu einer abschliessenden Begutachtung zu gelangen, sind in erster Linie die Methoden zu besprechen, deren sich der Nahrungsmittelchemiker gegenwärrig bei Butteruntersuchungen bedient, und namentlich ist ganz eingehend zu besprechen, bis zu welchem Grade diese Methoden geeignet sind, den sicheren Nachweis und die Bestimmung des Gehaltes an fremden Fetten in der Butter zu garantieren.

Da ist nun im allgemeinen zunächst zu sagen, dass fast alle für Butteruntersuchungen in Betracht fallenden Prüfungsverfahren die Möglichkeit gewähren, Butter von andern Fetten, also auch von Margarine und Kochfetten, mit absoluter Sicherheit zu unterscheiden, und zwar auch dann, wenn, wie es bei feinen Qualitäten etwa vorkommen mag, das charakteristische Butteraroma bei der Fabrikation so vollkommen erreicht worden ist, dass die Sinnenprüfung im Stich lässt. Dem gegenüber muss aber betont werden, dass sämtliche Methoden unzuverlässig sind, sobald es sich um gewisse Gemische von Butter und andern Fetten handelt. Zusätze von 20--30% Butter zu Margarine oder Kochfett genügen nach dem gegenwärtigen Stande unserer Erfahrungen allerdings nicht, um einen Nahrungsmittelchemiker so zu täuschen, dass er ein solches Gemisch auf Grund chemischer Untersuchung für Butter halten würde; ja selbst bei einem Zusatze von 60% Butter muss diese Gefahr im allgemeinen noch für ausgeschlossen erklärt werden. Das ist aber die Grenze, jenseits welcher die Unsicherheit beginnt. Auch darf nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass schon Zusätze von 20--30% Butter geeignet sein können, den einzig auf die Sinnenprüfung angewiesenen Konsumenten besonders bei Kochfetten über die wahre Natur des Produktes zu täuschen. Die Experten wissen nun sehr wohl, dass für gewöhnlich die Kochfete nicht mehr als 25%, sondern meistens weniger Butterfettzusatz erhalten; allein es sind doch auch Fälle denkbar, mit Rücksicht auf welche ein Verbot des Butterzusatzes zu Surrogaten sich rechtfertigen liesse. Angenommen, es würde sich eine Fabrik künftighin damit befassen, Kunstbutter mit grossem Buttergehalt herzustellen und dem Detailhandel als Buttersurrogat abzugeben — müsste ein solches Fett den Kleinhändler nicht geradezu zu betrügerischem Verkaufe anreizen? Und würde man ohne ein Mischverbot diesem unreellen Handel trotz intensivster Handhabung der Lebensmittelkontrolle nicht beinahe machtlos gegenüber stehen? Soll das Übel, der Verkauf

von Buttersurrogaten als Butter, gänzlich ausgerottet werden, so muss die Fabrikation überwacht werden. Eine solche Überwachung kann aber nur an der Hand eines Mischverbotes geschehen, das indessen nicht, wie dasjenige der Zürcher Verordnung, ein absolutes zu sein braucht; es genügt hierfür die Beschränkung des Milchfettzusatzes auf gewisse, hier nicht näher zu bestimmende Grenzen.

Die in den schweizerischen Laboratorien gebräuchlichen Methoden der Butteruntersuchung sind folgende:

1. die Sinnenprüfung,
2. die mikroskopische Prüfung,
3. die Bestimmung der Refraktionszahl,
4. die Bestimmung des spezifischen Gewichts,
5. die Bestimmung auf vegetabilische Fette,
6. die Schwefelsäureprobe,
7. die Bestimmung der Reichert-Meisslschen Zahl,
8. die Bestimmung der Verseifungszahl.

Die Prüfung dieser Methoden ergiebt:

In Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der gegenwärtigen wissenschaftlichen Hilfsmittel für Butteruntersuchungen ist eine Gefährdung der Sicherheit der Lebensmittelkontrolle bei Buttersurrogaten durch Zusätze bis zu zirka 60% Butterfett zu Margarine oder Kochfett nicht zu befürchten. Unter der Voraussetzung also, dass der Zusatz von Butter das bisher übliche Maximum von 40% nicht überschreiten sollte, könnte das absolute Verbot die Sicherheit der Beurteilung durch den Nahrungsmittelchemiker nicht erhöhen, da in diesem Falle die notwendige Sicherheit tatsächlich schon vorhanden ist.

Damit ist aber die Frage a noch nicht ganz beantwortet, da ausserdem die Möglichkeit der Herstellung von Gemischen aus Butter mit 30—40% Margarine in Betracht zu ziehen ist. Für diese Eventualität würde das absolute Verbot natürlich die Sicherheit der Kontrolle wesentlich erhöhen. Trotzdem können die Experten vom Standpunkte des Lebensmittelchemikers aus das in der Zürcher Verordnung vorgesehene Verbot des Zusatzes von Butter, selbst wenn stillschweigend die Genehmigung der Verwendung der Milch oder Rahm ausgesprochen wäre, nicht gutheissen, und zwar aus folgenden Gründen:

1. ist es nicht möglich, nachträglich zu unterscheiden, ob der Zusatz von Milchfett in Form von fertiger Butter oder in Form von Milch oder Rahm erfolgt ist, und
2. ist bei der Redaktion des § 21 gar nicht beachtet worden, dass zur Herstellung von Kochfetten auch Kokosnussfett verwendet werden kann, womit ebenfalls Glyceride der flüchtigen Fettsäuren in das Gemisch gelangen, deren Herkunft nachträglich auch nicht immer mit Sicherheit zu ermitteln

ist. Der beanstandete Paragraph der Zürcher Verordnung erweist sich demnach als praktisch undurchführbar.

Damit ist auch Frage b beantwortet: Eine ausnahmsweise Behandlung der Buttersurrogate erscheint allerdings geboten; nicht hinsichtlich derjenigen, die gegenwärtig von den Beschwerdeführern in den Handel gebracht werden, sondern vielmehr mit Rücksicht auf die häufig genug praktizierten Verfälschungen von Butter mit Margarine, denen durch ein Mischverbot mit mehr Aussicht auf Erfolg beizukommen ist, als durch die schon bestehenden Verkaufsverbote. Allein hierzu bedarf es nicht eines absoluten Verbotes im Sinne des angefochtenen Paragraphen, sondern es genügt vollständig, den erlaubten Milchfettzusatz auf ein bestimmtes Mass zu beschränken.

Zu Frage c: Der Zweck des Butterzusatzes zu Kochfetten ist wohl der, das Kochfett in Geruch, Geschmack und Aussehen der Butter möglichst ähnlich zu machen und beim Verkaufe einen höhern Preis zu erzielen. Dass durch die Fabrikation und den Verkauf von butterähnlichen Kochfetten zugleich auch einer tatsächlich vorhandenen Geschmacksrichtung, ja sogar einem Bedürfnisse des konsumierenden Publikums entsprochen wird, soll deshalb durchaus nicht in Abrede gestellt werden. Für die Entscheidung der vorliegenden Streitsache kommt nun aber wesentlich in Betracht, ob der von den Fabrikanten beabsichtigte und an sich durchaus berechtigte Zweck nicht auch ohne Zusatz von Butter erzielt werden kann. Und dies ist in der Tat, wie sich die Experten durch eigene Anschauung überzeugen konnten, der Fall. Es sind folgende Belege für diese Behauptung aufzuführen:

1. Die Firma Wwe. Friedrich in Genf stellt ein Kochfett mit Butteraroma her durch blosse Verwendung von Milch, wobei nur verschwindend kleine Mengen Milchfett in das Kochfett gelangen.

2. Die Firma Manger in Basel hat bald nach Inkrafttreten der Zürcher Verordnung ein Kochfett in den Handel gebracht, das auf Grund der Sinnenprüfung als vorzüglich bezeichnet werden muss, und in dem durch die chemische Analyse keine bestimmbaren Mengen Milchfett nachgewiesen werden konnten.

3. Bei der Margarinefabrikation wird ausschliesslich Milch oder Rahm verwendet, und auch hier enthalten die fertigen Produkte stets nur geringe Mengen Milchfett, obwohl an die Butterähnlichkeit der Margarine noch grössere Ansprüche gestellt werden als bei Kochfetten.

Es ist also nicht richtig, wenn behauptet wird, durch das Verbot des Butterzusatzes werde die Fabrikation von butterähnlichen, absatzfähigen Kochfetten unmöglich gemacht. Dieser Fall wäre erst vorhanden, wenn auch die Verwendung von Milch oder Rahm verboten würde, weil damit die Fabrikation von Margarine als Ersatzmittel für süsse Butter in der Schweiz ausgeschlossen wäre. Es darf ferner mit

Sicherheit angenommen werden, dass nach dem Verschwinden von butterhaltigen Kochfetten die bisherigen Abnehmer derselben nicht zur Butter übergehen, sondern butterfreie Kochfette kaufen und eventuell selbst Butter darunter mischen werden. Endlich darf nicht verhehlt werden, dass Deutschland seit 1887 den Verkauf von butterhaltigen Speisefetten verboten hat. Und doch wird niemand behaupten, dass dort keine oder nur eine unbedeutende Kochfettindustrie bestehe. Im Gegenteil, gerade jetzt findet dort ein absolut milchfettfreies Kochfett, das Rollenfett, reissenden Absatz.

Aus diesen Gründen muss die Erklärung abgegeben werden, dass durch das Mischverbot die Fabrikation und der Verkauf von Buttersurrogaten weder verunmöglicht noch eingeschränkt wird, sofern die Verwendung von Milch oder Rahm gestattet ist.

Zu Frage d: Hier ist die Beschaffenheit der Kochfette in bezug auf Geruch und Geschmack einerseits, auf Nährwert anderseits auseinanderzuhalten.

Es muss ohne weiteres zugegeben werden, dass ein ohne Zusatz von Butter und ohne Verwendung von Milch oder Rahm bereitetes Kochfett in bezug auf Geruch und Geschmack immer hinter einem butterhaltigen Gemisch zurückstehen wird. Allein schon die Verwendung von Milch oder Rahm genügt, um in dieser Hinsicht die geschmacklichen Ansprüche zu befriedigen. Dass ein Gemisch aus gleichen Teilen Kochfett und Butter noch viel butterähnlicher schmecken wird, ist selbstverständlich; aber solche Gemische werden gegenwärtig wohl kaum unter dem richtigen Namen in den Handel gebracht. Da nun das Publikum butterähnliche Kochfette haben will, würde es sich nicht empfehlen, ihm durch ein absolutes Verbot die Möglichkeit zu nehmen, solche kaufen zu können; wohl aber erscheint es als durchaus gerechtfertigt, durch ein beschränktes Verbot dem nicht ganz einwandfreien Geschäfte ein Ende zu machen, das in der für den Käufer ganz unkontrollierbaren Anpreisung eines bestimmten Prozentgehaltes an Butter besteht, und welches unbestreitbar zum unlautern Wettbewerb der Fabrikanten und Händler unter sich, sowie zur Übervorteilung der Konsumenten Anlass geben kann.

Hinsichtlich des Nährwertes verhält es sich etwas anders. Es kann nach den Ergebnissen neuerer Untersuchungen angenommen werden, dass Butterfett und Oleomargarine vom menschlichen Organismus, wenn auch nicht gleich leicht verdaut, so doch in ziemlich gleichem Masse ausgenützt werden. Die Konsumenten des aus Oleomargarine hergestellten Kochfettes sind demnach, was den Nährwert und die Ausnutzbarkeit anbetrifft, in keiner Weise benachteiligt, wenn der Verkauf von butterhaltigen Kochfetten verboten wird. Die leichtere Verdaulichkeit und bessere Bekömmlichkeit des Butterfettes kann

hier nicht zu gunsten der butterhaltigen Kochfette in Betracht gezogen werden, da ja in diesen der Gehalt an andern Fetten weitaus überwiegt. Man darf aber noch weiter gehen und geradezu behaupten, dass durch das Verbot des Butterzusatzes die Qualität der Kochfette sich verbessern wird, indem die Fabrikanten gezwungen sein werden, ausschliesslich ganz frische und feine Rohprodukte zu verwenden, da allfällige Geschmacksfehler nicht mehr durch Butterzusatz verdeckt werden können. Statt dass also der Konsument durch das Mischverbot irgendwelchen Schaden erlitte, wird er im Gegenteil gewinnen, indem er für weniger Geld als er bisher für das butterhaltige Kochfett auslegen musste, ein aus mindestens ebenso guten Rohmaterialien hergestelltes, reines Kochfett erhält, dem er nach Belieben noch Butter zusetzen kann. Es muss deshalb die letzte Einzelfrage damit beantwortet werden, dass durch ein Verbot des Butterzusatzes zu Kochfetten die Qualität der Buttersurrogate nicht zum Nachteil der Konsumenten verändert würde.

Zur Hauptfrage: Unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage, gestützt auf die bei der Besichtigung zweier der grössten schweizerischen Kochfettfabriken gesammelten Erfahrungen und die sich aus der Beantwortung der Einzelfragen ergebenden Schlussfolgerungen, beantworten die Experten die Hauptfrage: Ist das Verbot der Mischung von Speisefett mit ausschliesslich aus Milch gewonnener Butter zu Handelszwecken, vom Standpunkte des Lebensmittelverkehrs und der Lebensmittelkontrolle aus, sanitätspolizeilich und volkswirtschaftlich gerechtfertigt? folgendermassen:

1. Ein absolutes Verbot der Verwendung von Butter, Milch oder Rahm bei der Herstellung von Buttersurrogaten lässt sich weder aus sanitätspolizeilichen, noch aus volkswirtschaftlichen Gründen rechtfertigen, denn für die Sicherheit in der Beurteilung der Buttersurrogate bei der Lebensmittelkontrolle bedarf es eines absoluten Verbotes nicht, und die Fabrikation und der Vertrieb von butterähnlichen Surrogaten würde dadurch geradezu unmöglich gemacht.

2. Die Zürcher Verordnung enthält dem genauen Wortlaute nach eigentlich nur das absolute Verbot der Verwendung von fertiger Butter und lässt stillschweigend die Verarbeitung von Milch oder Rahm bei der Buttersurrogatfabrikation zu. In diesem Sinne interpretiert, muss die Verordnung als praktisch undurchführbar bezeichnet werden.

Würde aber unter Butter «Milchfett» im weitern Sinne zu verstehen sein, womit auch die Verwendung von Milch oder Rahm verboten wäre, so würden die Voraussetzungen der ersten Schlussfolgerung zutreffen, und es könnte die Verordnung nicht als notwendig angesehen werden. B 1899 V 72.

Die Entscheidung des BR wurde von der Zürcher Reg. an die BVers. weitergezogen. Die eidg. Räte konnten sich nicht auf einen übereinstimmenden Beschluss einigen. Während zunächst der StR, dem BR beipflichtend, den 19. Juni 1900 beschloss, den Rekurs abzuweisen, erklärte der NR den 21. März 1901 den Rekurs für begründet, worauf beide Räte, der StR den 11. Juni 1901 und der NR den 5. Juni 1902, die weitere Behandlung bis nach Erledigung des eidg. Lebensmittelges. zu verschieben beschlossen.

Übers. Verh. d. BVers. Dez. 1902 Nr. 35, B 1900 I 740; vgl. oben Nr. **313**.

792. Kochfett. Durch die Graubündner Verord. vom 31. Juli 1886 wird der Handel mit «amerikanischem Schweinefett» nicht verboten; es wird den Händlern bloss vorgeschrieben, dass sie die diesen Handelsartikel enthaltenden Gefässe mit der Aufschrift «Kochfett» zu versehen haben, zum Unterschied von dem «reinen Schweinefett». In dieser Vorschrift liegt keine Verletzung des Art. 31 der BV.

BR den 2. Sept. 1892, die Beschwerde Bühler und Genossen als unbegründet abweisend, unter Hinweis auf seinen Entscheid vom 11. Jan. 1887[1]), B 1892 IV 450, 1893 II 63.

793. Kunstwein. Jean Beerli in Mammern wurde von den Thurgauer Behörden verpflichtet, die in seinem Keller liegenden, amtlich unter Siegel gelegten Kunstweine durch Verschnitt mit Naturweinen zu verbessern. Seine hierüber beim BR anhängig gemachte Beschwerde wurde von diesem den 10. Dez. 1900 als begründet erklärt, und es wurden die Thurgauer Behörden eingeladen, den Beschwerdeführer in der freien Verfügung über seinen Kunstwein nicht zu hindern. In einem dem eidg. Justizdep. erstatteten Gutachten äusserte sich das schweiz. Gesundheitsamt wie folgt:

Die Lebensmittelgesetzgebung und die Lebensmittelkontrolle im In- und Auslande hat bisher gegenüber der Fabrikation von Kunstwein und weinähnlichen Getränken überhaupt (Trockenbeerwein, Tresterwein, Hefewein etc.) ausschlieslich den Zweck verfolgt, zu bewirken, dass diese Getränke nicht als Naturwein, sondern unter einer ihrer Herstellungsweise entsprechenden Bezeichnung in den Verkehr gebracht werden, und dass dieselben nicht gesundheitsschädlich seien. Bestimmungen über Minimalanforderungen, die hinsichtlich Alkohol-, Extrakt- und Mineralstoffgehalt an diese Getränke zu stellen wären, finden sich in keiner in- oder ausländischen Gesetzgebung. Der von der Thurgauer Behörde aufgestellte Grundsatz, dass auch Kunstwein ein dem Natur-

---

[1]) Vgl. Nr. **794**.

wein der Zusammensetzung nach entsprechendes Getränk sein müsse, und dass für Getränke, die auch den Qualitäten des geringsten aus dem Traubensaft gewonnenen Weines nicht entsprechen, die Bezeichnung als künstlich hergestellter Wein nicht zulässig sei, ist durchaus neu und lässt sich weder durch eine gesetzliche Bestimmung begründen, noch entspricht derselbe der allgemein üblichen Anschauung. So heisst es in dem vom Verein schweiz. analytischer Chemiker herausgegebenen schweiz. Lebensmittelbuch: «1. Tresterweine, auch petiotisierte Weine genannt, unterscheiden sich ganz wesentlich von den Naturweinen und sollen nicht mit ihnen verwechselt werden. 2. Der beim Gallisieren entstehende Wein ist wesentlich vom Naturwein verschieden. 3. Die Trockenbeerweine stellen eine Flüssigkeit dar, die mit Wein eine grosse Ähnlichkeit hat, aber durch den Geschmack sich leicht vom Naturwein unterscheiden lässt». Im Anschluss daran wird bemerkt, dass diese Kunstweine, wenn sie in den Handel kommen, meist mit fremden gehaltvollen Weinen verschnitten werden, und dass es selten möglich sei, diese Fälschung aufzudecken. Aus dieser Bemerkung muss man schliessen, dass der Verkauf der unvermischten, vom Käufer und Konsumenten leichter erkennbaren Kunstweine im Interesse der Verhütung von Täuschung im Handel und Verkehr gelegen sei. Vom Standpunkt des Schutzes der Weinproduktion und der Verhinderung unreeller Konkurrenz aus muss also der von der Thurgauer Behörde aufgestellte Grundsatz geradezu als gefährlich bezeichnet werden; denn die so wie so bestehende Tendenz, Kunstprodukte unrichtig, d. h. als Naturprodukte zu deklarieren und als solche zu vertreiben, würde durch die Forderung, dass ein Kunstwein den Minimalanforderungen, die man an einen Naturwein stellt, entsprechen müsse, entschieden ganz wesentlich vermehrt, die Möglichkeit hingegen, solche Fälschungen zu entdecken, bedeutend vermindert werden.

Aus den angeführten Gründen muss es auch fraglich erscheinen, ob es nötig und im Interesse der Weinproduzenten und des Publikums gelegen sei, bestimmte Normen für die Beurteilung von Kunstweinen aufzustellen. Man dürfte es wohl füglich den Kunstweinfabrikanten überlassen, ob sie ein besseres oder ein geringeres Fabrikat herstellen und in den Handel bringen wollen, vorausgesetzt dass dasselbe nicht gesundheitsschädlich ist. Das Publikum, das Kunstweine kauft, wird schon die seinem Geschmack und Geldbeutel angemessene Qualität auszuwählen wissen. Anderseits ist es sehr notwendig, durch gesetzliche Vorschriften und eine genaue sanitätspolizeiliche Aufsicht dafür zu sorgen, dass das Publikum, das Naturwein kaufen will, auch wirklich solchen erhalte, da dasselbe sich vor Täuschungen in dieser Hinsicht oft selbst nicht zu schützen weiss. Aber der Staat, dem diese Aufgabe zufällt, sollte sie sich nicht erschweren dadurch, dass er Vor-

schriften über Kunstwein erlässt, deren Notwendigkeit nicht nur in keiner Weise erwiesen ist, sondern die auch jede Untersuchung erschweren.

Der BR zog bei seiner Entscheidung u. a. in Erwägung:

Die Thurgauer Behörde erblickt die Möglichkeit und den Versuch einer Täuschung des Publikums in dem Umstand, dass dem Publikum ein Getränk als Kunstwein angeboten werde, das den an Kunstwein zu stellenden Anforderungen nicht entspreche; sie geht hierbei von der Voraussetzung aus, dass nach den herrschenden Anschauungen Kunstwein ein dem Naturwein seiner Zusammensetzung nach entsprechendes Getränk sein müsse, und dass für Getränke, die auch den Qualitäten des geringsten aus dem Traubensafte gewonnenen Weines nicht entsprechen, die Bezeichnung als künstlich hergestellter Wein nicht zulässig sei. Diese Annahme ist aber, wie aus dem vom schweiz. Gesundheitsamt abgegebenen Gutachten hervorgeht, eine irrtümliche;... denn für Kunstweine existieren überhaupt weder gesetzliche, noch auch nur konventionelle Normativzahlen (auch nicht für gallisierte Weine). Auch die im Wurfe liegende BGesetzgebung über die Lebensmittelpolizei und die Vorarbeiten und Vorschläge zu derselben aus den kompetentesten Kreisen wissen nichts von einem solchen Begriff des Kunstweines; das schweiz. Lebensmittelbuch enthält gar keine Bestimmungen über den Kunstwein, und auch die Vorschläge zu einer Ausführungsverord. zum Entw. eines eidg. Lebensmittelges., welche feste Bezeichnungen für gallisierte, avinierte und Tresterweine aufzustellen versuchen, wollen für die Zukunft unter Kunstwein schlechthin überhaupt alle, nicht unter die genannten besonderen Arten der künstlichen Weine fallenden «weinhaltigen und weinähnlichen Getränke» verstanden wissen, indem sie festsetzen:

> § 5. Weinähnliche Getränke, denen neben Zucker, Wasser und Alkohol und ausser den durch die übliche Kellerbehandlung in den Wein gelangenden Stoffen und den durch § 8 gestatteten Zusätzen noch andere Stoffe beigefügt wurden, dürfen nur unter der Bezeichnung «Kunstwein» eingeführt, gewerbsmässig aufbewahrt, feilgehalten und verkauft werden. § 6. Wird der Extrakt und Aschengehalt gallisierter und avinierter Weine, sowie der Tresterweine durch Wasserzusatz übermässig vermindert, so dürfen diese Getränke nur unter der Bezeichnung «Kunstwein» eingeführt, gewerbsmässig aufbewahrt, feilgehalten und verkauft werden.

Existiert somit der Begriff des Kunstweins in dem von der Thurgauer Behörde angenommenen Sinne nicht, so fällt die tatsächliche Voraussetzung der angefochtenen Schlussnahme dahin, und es kann die dem Beschwerdeführer auferlegte Verpflichtung zur Veränderung seiner Kunstweine nicht aufrecht erhalten werden. B 1900 IV 910.

794. Honig. Die Graubündner Verord. vom 31. Juli 1886, betr. den Verkauf von Butter und Speisefetten und von Honig, enthält in Hinsicht auf den Honig folgende Bestimmungen:

§ 4. Als «Honig» darf nur das reine, von den Bienen bereitete Naturprodukt verkauft werden.

§ 5. Die bisher unter dem Namen wie «Tafelhonig», «Schweizerhonig» u. s. w. in Handel gehenden Surrogate (meist aus Stärkezuckersyrup oder aus Mischungen von solchen mit geringem Honig bestehend) dürfen nur unter ihrem wahren Namen als «Syrup» u. s. w., nicht aber unter Bezeichnungen verkauft werden, in denen das Wort «Honig» vorkommt.

§ 6. Die Gefässe, in denen diese Produkte in den Verkaufslokalen aufbewahrt werden, sollen deutlich sichtbar als Aufschrift die wahren Namen, als «Syrup» u. s. w., tragen; diese Bezeichnung soll auch auf den betreffenden Fakturen und Frachtbriefen angewendet werden.

§ 7. Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen werden mit Geldbussen und eventuell auch mit Konfiskation der betreffenden Waren bestraft, nach Massgabe des § 12 des Ges. über die staatliche Kontrolle von Lebens- und Genussmitteln vom 14. Juli 1881.

Der BR begründete die Verfassungsmässigkeit dieser Verord. in seiner Entscheidung vom 11. Jan. 1887, mit welcher er die Beschwerde einer Anzahl Tafelhonigfabrikanten als unbegründet abwies, mit folgenden Worten:

1. Es gehört unzweifelhaft zu den legislativen Befugnissen der Kantone, im Gebiete der Lebensmittelpolizei Vorschriften zu erlassen. Vorschriften dieser Art fallen unter die Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe, welche Art. 31 lit. e der BV gegenüber einer zu weit gehenden Auffassung und Ausdehnung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit ausdrücklich vorbehält.

Immerhin sind einschlägige Verfügungen nicht ohne weiteres als zulässig anzusehen; es muss ihnen vielmehr ein wirkliches

öffentliches Interesse zur Seite gehen, das sie zu rechtfertigen vermag.

2. Als ein solches Interesse erscheint in erster Linie der Schutz der Konsumenten vor gesundheitsschädlichen Stoffen. Aber auch die Sicherung des Publikums vor Täuschung und Übervorteilung in Handel und Verkehr darf als eine in dieses Gebiet einschlagende Aufgabe der Gesetzgebung gelten, und auch in dieser letztbezeichneten Richtung gesetzgeberisch vorzugehen, ist den Kantonen nicht verwehrt, solange der Bund von der ihm kraft des Art. 64 der BV zustehenden Kompetenz, allgemeine Vorschriften zur Bekämpfung unredlicher Konkurrenz zu erlassen, nicht Gebrauch gemacht hat, und vorausgesetzt, dass die kant. Dekrete nicht, über das zu erreichende Ziel hinausgehend, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst beeinträchtigen.

3. Die von den Rekurrenten angefochtenen Bestimmungen der Graubündner Verord. vom 31. Juli 1886 über den Verkauf von Honig beruhen wesentlich auf der zuletzt besprochenen Tendenz der kant. Gesetzgebung über Lebensmittelpolizei. Es will durch dieselben verhindert werden, dass einem Fabrikat ganz oder teilweise ein Name beigelegt werde, der einem Naturprodukt zukommt, das in jenem Fabrikate nur zum teil, in grösserer oder geringerer Quantität, oder, was auch vorkommt, überhaupt nicht vorhanden ist.

Das bezügliche Verbot hat daher den Zweck, das Publikum vor Irrtum über die eigentliche Natur der Ware zu schützen. Ein Verbot, das betreffende Fabrikat in den Handel zu bringen, ist nicht beabsichtigt und nicht erlassen; ebenso wenig eine positive Vorschrift, wie die Ware — von der unzulässig erklärten Bezeichnung abgesehen — zu benennen sei.

4. In einer innerhalb dieser Schranken sich haltenden legislativen Verfügung kann nicht eine Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit als solcher erblickt werden.

Dem Verschleisse des Fabrikates nach Massgabe der wirklichen Eigenschaften und der Preiswürdigkeit desselben wird durch das in Frage liegende Verbot nicht entgegengetreten. Dagegen müsste, falls wirklich der Verschleiss ohne die zu Verwechslungen mit dem Naturprodukt Veranlassung gebende Bezeichnung unmöglich wäre oder unerheblich werden sollte, mit der Reg. des Kts. Graubünden angenommen werden, es sei bis jetzt doch das Publikum beim Ankauf des Fabrikates über dessen wirkliche Natur gar oft nicht im

klaren gewesen, was eben den Erlass der angestrittenen Verord. als sehr zeitgemäss und tatsächlich wohlgerechtfertigt erscheinen liesse.

Die unmittelbare äussere Veranlassung zu dieser Verord. hatte das Kreisschr. des schweiz. Handels- und Landwirtschaftsdep. vom 18. Febr. 1886 gegeben, in welchem den KReg. eine Eingabe des Vorstandes des Vereins schweiz. Bienenfreunde an das eidg. Dep. vom 10. Juli 1885 zur Berücksichtigung empfohlen wurde. Die Eingabe schloss mit einer Reihe von Vorschlägen, von denen der erste lautete:

Es wolle der BR mittelst Kreisschr. die KReg. auf den vorwürfigen Gegenstand bezw. auf die Wünschbarkeit aufmerksam machen, dass in betreff der Honigsurrogate eine scharfe gewerbepolizeiliche Kontrolle ausgeübt werde, und dass insbesondere die Deklaration der Fabrikate als Honig unzulässig sei.

Das schweiz. Landwirtschaftsdep. äusserte sich über die Beschwerde den 13. Nov. 1886 auf Anfrage des eidg. Justizdep. wie folgt:

Wir sind noch heute der Ansicht, es wäre im Interesse der Konsumenten wünschenswert, wenn in allen Kantonen in der bezeichneten Weise vorgegangen würde, indem dadurch der Zweck, das Publikum vor Täuschung über die Beschaffenheit der Ware zu schützen, am ehesten erreicht werden kann. Der Zusammensetzung des Surrogats erscheint die Bezeichnung Syrup jedenfalls eher angemessen, als das Prädikat Honig. Wer über die Zusammensetzung nicht im Zweifel ist und die Ware kaufen will, wird dies auch dann tun, wenn für dieselbe die Bezeichnung Syrup oder irgend eine andere Benennung, in welcher das Wort Honig nicht vorkommt, vorgeschrieben ist, und es kann unseres Erachtens infolge dieser Massnahmen der Absatz solcher Surrogate nur insoweit geschmälert werden, als derselbe bisher auf einer Täuschung der Konsumenten beruhte. Ausser dem Interesse der letztern kommt auch dasjenige eines nicht zu unterschätzenden Produktionszweiges der Landwirtschaft in Frage. Es steht fest, dass eine Hebung dieses Zweiges der schweiz. Landwirtschaft wesentlich davon abhängt, dass der Absatz seines Hauptproduktes, des Honigs, vor der Konkurrenz unrichtig deklarierter Ware geschützt wird.

Im Jahre 1886 haben noch mehrere Kantone, z. B. Obwalden, Zug, Waadt, Ges. oder Verord. im Sinne der Graubündner Verord. erlassen.[1])

B 1887 I 126, 1888 II 784.

Handel mit Arznei- und Heilmitteln.[2])

795. Gestützt auf die Bestimmung des Luzerner Sanitätspolizeiges.:

> Nur den Apothekern steht das Recht zu, einfache und zusammengesetzte Arzneistoffe im Kleinen zu verkaufen,

gestattete die Luzerner Reg. die Auskündigung der Arnoldschen Regenerationsmittel, verlangte aber, dass als Depositar dieses Regenerationsmittels nur patentierte Apotheker bezeichnet werden.

---

[1]) Vgl. Zeitschrift für Schweiz. Recht 1887, n. F. VI S. 405, 406, 1888, n. F. VII S. 438, 439 (Zürich, Glarus, Solothurn), 1891, n. F. X S. 422, (Bern, vgl. B 1891 III 1184).

[2]) Vgl. auch oben I, Nr. **16.**

Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom BR im Jahre 1875 abgewiesen:

Es existiert in der Schweiz kein eidg., alle Zweige umfassendes Sanitätsges. Die BV gibt in dieser Sphäre dem Bunde nur die Kompetenz, Massregeln gegen Epidemien und Viehseuchen zu treffen (Art. 31 lit. d). Sodann schreibt der Art. 33 vor, es bleibe den Kantonen anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten, somit auch der Medizin und Pharmazie, von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen. Indem die Verf. bei der BKompetenz hinsichtlich des Sanitätswesens nicht weiter geht, ist damit keineswegs gesagt, dass nun alle andern Teile des Sanitätswesens aus Rand und Band zu gehen haben; der Sinn der Verf. ist vielmehr der, dass, wie zuvor, die einzelnen Kantone in dieser Richtung anordnen und überwachen, was der Bund nicht tut. Indem dies von den Luzerner Behörden hinsichtlich des Verschleisses von Geheimmitteln geschieht, verstossen sie in keiner Weise gegen BVorschriften. B 1876 II 589.

796. Das Auskünden und Anpreisen von Heilmitteln gegen Krankheiten gehört in das Gebiet der Arzneikunde und diese hinwiederum zu den wissenschaftlichen Berufsarten, deren Ausübung laut Vorschrift der BV die Kantone von einem Ausweise der Befähigung abhängig machen können.

Wenn ein Kanton nur Ärzten und Apothekern das Recht einräumt, einfache und zusammengesetzte Arzneistoffe zu verkaufen (Luzern), oder wenn ein Kanton die öffentliche Ankündigung solcher von der Bewilligung einer Medizinalbehörde abhängig macht (Zürich), so liegt seine Kompetenz dazu in Art. 33 der BV, und sein Verhalten widerspricht auch in keiner Weise dem in Art. 31 aufgestellten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, bei dem sanitätspolizeiliche Massregeln, sowie Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe vorbehalten sind. Es ist auch zulässig, das Hausieren mit Heilmitteln überhaupt zu untersagen. Die Kontrolle über den Verkauf von Heilmitteln ist aus sanitätspolizeilichen Gründen gerechtfertigt. Wenn der Verkauf auf dem Wege des Hausierens gestattet wäre, so könnte auch jene Kontrolle leicht illusorisch gemacht werden.

Im Jahre 1876 wies daher der BR, von diesem Gesichtspunkte ausgehend, mehrere Rekurse gegen kant. Verfügungen ab.

B 1877 II 246.

797. I. Die Bestimmung eines kant. Ges., zufolge welcher keinerlei Arzneimittel bei mangelnder ärztlicher Verordnung, ohne vorherige Bewilligung einer bestimmten amtlichen Stelle, zum Gebrauch öffentlich angekündigt werden dürfen, ist augenscheinlich im wohlverstandenen sanitarischen Interesse des Publikums erlassen und qualifiziert sich demnach als eine polizeiliche Verfügung, die keineswegs gegen den Grundsatz des Art. 31 der BV verstösst.

BR im B 1888 IV 716.

II. Es erscheint, insbesondere aus Gründen der Sittlichkeit oder aus sonstigen öffentlichen Interessen, zum Schutze des Publikums vor Gesundheitsschädigung oder finanzieller Ausbeutung durch unwahre, haltlose und daher betrügliche Anpreisungen und Ankündigungen von Arzneimitteln, eine staatliche Kontrolle der Zeitungsannoncen über Arzneimittel und eventuell ein behördliches Verbot von solchen gerechtfertigt. BR im B 1890 I 337.

In Anwendung dieser Grundsätze wies der BR mit Beschl. vom 29. Juni 1888 die Beschwerde P. Haller und J. Gubler in Bern gegen ein Urteil der Berner Gerichte als unbegründet ab. Die Rekurrenten waren wegen Missachtung des § 8 des Berner Ges. vom 14. März 1865 über die Ausübung der medizinischen Berufsarten zu Geldbussen verurteilt worden. Dieser § 8 besagt:

> Ankündigungen von angeblichen Arzneimitteln zum Gebrauch ohne spezielle ärztliche Verordnung sind ohne Bewilligung der Direktion des Innern jedermann, auch Medizinalpersonen, verboten.

Die Rekurrenten hatten nämlich ohne Einholung der vorgeschriebenen Bewilligung teils im «Intelligenzblatt für die Stadt Bern», teils im «Anzeiger für die Stadt Bern» Inserate publiziert, in welchen «Sandelpillen», «Sandelessenz» oder «Sandel Midy» als volkstümliche Mittel gegen Geschlechtskrankheiten, «Royal Windsor» als Wiederhersteller der Haare angepriesen wurden, und in welchen ein «Universal Magenpulver F. F. W. Barella» empfohlen wurde.

Die BVers. bestätigte die Entscheidung des BR mit Beschl. vom 19., 20. Dez. 1888. B 1888 IV 712; 1889 II 749.

Eine Beschwerde des Aug. Caspari, Apothekers in Vevey dagegen, gegen einen Bescheid der bernischen Direktion des Innern vom 28. Sept. 1889, gemäss welchem ihm die Ankündigung und der Verkauf des «Dépilatoire, eines Präparates zur raschen Beseitigung missliebiger Haare», im Kt. Bern verweigert wurde, erklärte der BR durch Beschl. vom 4. Febr. 1890 für begründet. Es muss als erwiesen angesehen werden, lautet die Erwägung des BR, dass das in Frage stehende Arzneimittel nicht wirkungslos und auch nicht gesundheitsschädlich ist; ebensowenig

handelt es sich um eine gegen die Sittlichkeit verstossende Ankündigung; auch liegt der Versuch einer Ausbeutung und Übervorteilung des Publikums nicht vor, wenn auch der Verkaufspreis in Anbetracht des geringen Wertes der Substanzen als ein hoher zu bezeichnen ist; es handelt sich jedoch um einen reinen Luxusartikel.

B 1890 I 335, 1891 II 596.

798. Die Zürcher Behörde schloss im Jahre 1898 das Kokainpräparat « Holléine des tires » des Apothekers Caspari in Vevey als ein Arznei- und Geheimmittel vom unkontrollierten Verkauf aus; diese Verfügung ist nicht bundesrechtswidrig, indem durch ein amtliches medizinisches Gutachten konstatiert ist, dass der Genuss des Mittels leicht gesundheitsschädlich wirken könnte.

BR den 20. Sept. 1898, B 1899 I 379.

799. Nach Vorschrift des mit Art. 31 der BV nicht im Widerspruch stehenden § 21 der Berner Verord. über den Verkauf von Arzneimitteln und Giften dürfen Arzneien nur in den öffentlichen Apotheken und in den vorschriftsgemäss eingerichteten und anerkannten Privatapotheken bereitet und verkauft werden. In Zweifelsfällen entscheidet die Direktion des Gesundheitswesens, ob ein Stoff oder eine Zubereitung als Arznei zu betrachten sei. Indem Bisleri seinem Präparat «Eisen-China-Bisleri» in öffentlichen Ankündigungen und Anpreisungen den Charakter und die Wirkung eines Heilmittels zuschreibt, kann er sich nicht darüber beschweren, wenn die Behörden des Kts. Bern ein gleiches tun und in Anwendung des zit. § 21 den Verkauf dieses Präparates auf Apotheken beschränken.

BR den 25. März 1892 die Beschwerde Bisleri als unbegründet abweisend; B 1892 II 2. 1893 II 62.

800. Gestützt auf Art. 56 des Walliser Gesundheitspolizeiges. des Inhalts:

> Die Zubereitung von ärztlichen Rezepten, sowie der Kleinverkauf von Heilmitteln, Droguen und giftigen oder gefährlichen Stoffen, sei es in rohem oder zubereitetem Zustande, darf nur in einer konzessionierten Apotheke stattfinden,

verfügte der Walliser Staatsrat den 17. April 1889, 8. Juni 1891, dass ohne spezielle Ermächtigung des Dep. des Innern einzig die Apotheken zum Verkauf des zur Bekämpfung des falschen Mehltaues der Reben verwendeten Vitriols nebst Azurinlösung berechtigt seien. Die Beschwerde der Konsumgenossenschaft Sitten gegen

diese Verfügung wurde vom BR den 23. Okt. 1891 als begründet erklärt in Erwägung:

1. Die Privattätigkeit in bezug auf den Verkauf des Kupfervitriols, die Zubereitung und der Verkauf der Azurinlösung ist in keinem Kanton mit Weinbau betreibender Bevölkerung beschränkt, bezw. untersagt, wie dies im Wallis der Fall ist. Wenn auch da und dort staatliche Kontrollvorschriften bestehen, so erweisen sich dieselben als Schutzbestimmungen, welche die Freiheit des Gewerbebetriebes in bezug auf die in Frage stehenden Mittel zur Bekämpfung der Rebenkrankheit nicht beeinträchtigen.

Es darf daher angenommen werden, dass die Handels- und Gewerbefreiheit im Kanton Wallis durch die kantonalbehördlichen Verfügungen in dieser Beziehung ohne Grund eingeschränkt, bezw. aufgehoben worden ist.

2. Die angefochtene Vorschrift stellt sich zudem als die Verleihung eines unzulässigen Monopols an die Inhaber der Apotheken dar, denn sie verleiht einer Berufsart, der neben dem wissenschaftlichen auch ein gewerblicher Charakter eigen ist, in bezug auf solche Handelsartikel ein Verkaufsvorrecht, für welche sich dasselbe nicht wie für die Arzneimittel durch gesundheitspolizeiliche Rücksichten rechtfertigen lässt. B 1891 IV 643, 1892 II 554.

V. Steuerhoheit der Kantone im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit.[1])

801. Die Souveränetät der Kantone in Steuersachen wird durch Art. 31 der BV nur in der einen Richtung beschränkt, dass kant. Verfügungen über Besteuerung des Gewerbebetriebes den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen dürfen.

Allgemeine direkte Steuern, welche, sei es auf Vermögen, sei es auf Einkommen und Erwerb der Staatsbürger, ohne Unterschied und ohne Rücksicht auf das von dem Einzelnen betriebene besondere Gewerbe gelegt werden, sind keine Besteuerung des Gewerbebetriebes, können also nicht auf Grund des Art. 31 der BV angefochten werden, selbst wenn tatsächlich infolge der Höhe dieser Steuern das eine oder andere Gewerbe die Konkurrenz mit

[1]) Vgl. ferner Nr. **741, 764, 774, 786, 787, 835, 847,** und unten insbesondere Hausierhandel, Wirtschaftsgewerbe.

gleichartigen ausserkantonalen oder ausländischen Gewerben nicht mehr auszuhalten vermöchte.

BR den 8. Dez. 1888 i. S. Schweiz. Rentenanstalt, B 1888 IV 1118, Rechenschaftsbericht der Rentenanstalt über das Jahr 1891 S. 19—21, Erste Auflage II, Nr. **582.**

802. Art. 31 der BV schliesst nicht nicht aus, dass jemand in den vom kant. Recht näher normierten Fällen an mehreren Orten ein und desselben Kantons [1]) gleichzeitig Steuern zu bezahlen hat.

Vgl. BR den 8. Juli 1902, abweisend die Beschwerde G. Montet in Vevey, der nicht nur in Vevey die ordentlichen Steuern, sondern auch in der Gemeinde Châtelard mit Rücksicht auf seinen Gewerbebetrieb daselbst eine Gewerbesteuer zu entrichten hatte, B 1903 I 565.

803. Die ungleiche Behandlung der Liegenschafteneigentümer in betreff des Hypothekarschuldenabzuges in Steuersachen, je nachdem dieselben innerhalb oder ausserhalb des Kantons wohnen, kann nicht vom Gesichtspunkt der Handelsfreiheit aus angefochten werden.

BR den 12. Juni 1882, BVers. den 25. Juni, 27. Nov. 1883 i. S. Theodor Curti, B 1882 IV 527, 1883 II 865, 1884 II 747, Erste Auflage II, Nr. **576;** BGer.-Entsch. 1881, VII Nr. 58.

804. Die italienisch-amerikanische Petrolgesellschaft besitzt in Arth-Goldau ein Petroleumfreilager. Die Steuerbehörden des Kts. Schwyz unterwarfen die liegenschaftlichen Anlagen der Gesellschaft in ihrem Kapitalwerte und die in Goldau lagernden Waren als Gewerbefonds der kant. Vermögenssteuer. Hierüber beschwerte sich die Gesellschaft unter Berufung auf Art. 31 der BV beim BR. Dieser wies jedoch den 21. Juli, 30. Sept. 1893 die Beschwerde als unbegründet ab, weil es sich ausschliesslich um eine allgemeine direkte Besteuerung handle, die gemäss konstanter Praxis des BR sich nicht als Besteuerung des Gewerbebetriebes qualifiziert und daher auch nicht auf Grund des Art. 31 der BV angefochten werden kann. Ein blosser Transitverkehr, dessen Besteuerung nach Ansicht des BGer. allerdings eine unzulässige Beschränkung der Handelsfreiheit wäre, indem in der Besteuerung der in einem Lagerhaus bloss temporär niedergelegten, transitierenden Güter eine Art von Durchgangszoll liege, liegt nicht vor, da die Gesellschaft auf Grund ihres Vertrages mit der eidg. Zollbehörde berechtigt ist, ihr

[1]) Interkantonale Steuerfragen entscheidet vom Gesichtspunkt des Verbots der Doppelbesteuerung das BGer., vgl. BV Art. 46; oben I, Nr. **33.**

ganzes Petroleumlager gegen Entrichtung des Eingangszolles in der Schweiz zu verkaufen.

B 1894 II 34; vgl. BGer.-Entsch. 1892, XVIII Nr. 3.

805. Das Waadtländer Ges. vom 27. Nov. 1878, 9. Sept. 1885, soumettant à une patente les sociétés anonymes ayant leur siège dans le canton et celles qui y ont une succursale ou une agence, belegt Aktiengesellschaften mit einer jährlichen Patenttaxe von Fr. 5—1000, suivant l'importance des opérations de la société et de ses gains présumés. Auf Grund dieses Ges. verlangte der Waadtländer Fiskus von der Aktiengesellschaft Haasenstein und Vogler eine Taxe von Fr. 600 für das Jahr 1891; die Gesellschaft beschwerte sich hierüber wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit beim BR, wurde aber von diesem mit Entscheid vom 25. Sept. 1891 abgewiesen. u. a. mit der Begründung:

Mit Unrecht behauptet die Beschwerdeführerin, dass eine unzulässige Besteuerung des Gewerbebetriebes durch das in Frage stehende Waadtländer Ges. stattfinde. Denn eine die Aktiengesellschaft als solche treffende Patenttaxe ist eine Kapitalsteuer, keine Besteuerung des Gewerbebetriebes. Die Steuer trifft die Pflichtige nicht, weil sie einen bestimmten Gewerbebetrieb ausübt, oder weil sie überhaupt irgend einen Gewerbebetrieb ausübt, sondern weil sie eine Aktiengesellschaft ist und als solche ein Vermögen besitzt. Jede Aktiengesellschaft, auch die, welche nicht zum Zweck eines Gewerbebetriebes gegründet worden ist, unterliegt der Steuer. Das ursprüngliche Ges. von 1878 war allerdings nicht nur ein reines Steuergesetz, sondern auch ein Konzessionsgesetz. Die Taxe wurde erhoben nicht ausschliesslich vom steuerpolitischen Gesichtspunkt aus, sondern gleichzeitig als Äquivalent für die Erteilung der Rechtsfähigkeit an Aktiengesellschaften. Mit Inkrafttreten des eidg. O.-R. sind die Bestimmungen dieses Gesetzes massgebend geworden für die Frage des Erwerbes der Rechtsfähigkeit durch Aktiengesellschaften. Soweit daher das Waadtländer Gesetz die Taxe als Äquivalent für die Erteilung der Rechtsfähigkeit an Aktiengesellschaften erhob, trat dasselbe ohne weiteres auf den 1. Jan. 1883 ausser Wirksamkeit; soweit es dagegen Steuergesetz war, blieb es in Kraft.

Der Umfang endlich der durch das angefochtene Ges. aufgestellten Taxe, nämlich die zwischen Fr. 5—1000 festgesetzte Minimum- und Maximumgrenze, ist offensichtlich kein solcher, welcher einem faktischen Verbot des Begründens und Bestehens von Aktien-

gesellschaften gleichkäme. Es bedarf also auch keiner Erörterung der Frage, was einzutreten hätte, wenn die Maximalgrenze der Taxe in solcher Weise angesetzt würde, dass damit die Existenz von Aktiengesellschaften verunmöglicht wäre.

B 1891 IV 459, 1892 II 553.

806. L. Dessaux wurde im Jahre 1894 von der Walliser Behörde mit bezug auf seinen Gewerbebetrieb in Martigny als Wanderlagerhalter behandelt und nicht als ein den ordentlichen Steuern unterworfener, dauernd niedergelassener Handelsmann. Indem aber die kant. Behörde zu seinen gunsten ausdrücklich den Vorbehalt machte, dass ihm die Wanderlagertaxe eventuell, nach Abzug der ordentlichen Gewerbesteuer, zurückzuerstatten sei, wenn er sich in der Folge als festangesiedelter Handelsmann ausweisen sollte, hat er keine Veranlassung zu einer Beschwerdeführung beim BR wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit.

BR den 4. Jan. 1895, B 1895 I 44, 1896 II 39.

807. Ein Neuenburger Gesetz vom 20. März 1883 setzte fest, dass Versicherungsgesellschaften, die im Kanton Geschäfte betreiben wollen, eine Baarkaution von Fr. 15,000 bis Fr. 20,000 zu hinterlegen haben, deren Höhe jeweilen vom Staatsrat bestimmt wird, und die der Kantonalbank gegen eine vom Staatsrat im Einverständnis mit dem Verwaltungsrat der Bank festzusetzende Zinsvergütung von mindestens 3% im Jahr zu übergeben ist.

Eine Beschwerde der Schweiz. Rentenanstalt in Zürich, der Genevoise in Genf und der Bâloise in Basel, in welcher vom Gesichtspunkt des Art. 31 der BV aus dieses Gesetz angefochten wurde, erklärte der BR den 13. Mai 1884 im Sinne folgender Erwägungen für begründet:

Die Verpflichtung zur Kautionsleistung enthält an sich noch keine Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit[1]); auch sind die geforderten Kautionsbeträge mässig hoch und nicht geeignet, den Geschäftsbetrieb der Gesellschaften zu beeinträchtigen oder zu verhindern. Aber die staatliche Vorschrift einer zu einem bestimmten Zinsfusse verzinslichen Baarkaution, mit andern Worten eines Zwangsdarleihens an den Staat, greift störend in das Rechnungswesen der Gesellschaften ein und könnte unter der Voraussetzung ihrer Wiederholung in einer Reihe von Kantonen oder Staaten die

[1]) In dieser Allgemeinheit dürfte der aufgestellte Satz nicht richtig sein.

Ökonomie der Gesellschaften geradezu stören. Die richtig verstandene Freiheit von Handel und Gewerbe besteht gerade in der Möglichkeit eines auf solider, dauerhafter und gleichzeitig ökonomisch fruchtbarer Grundlage beruhenden Gewerbebetriebes, und es verstossen daher Verfügungen der Staatsbehörden, welche diese Freiheit beeinträchtigen, gegen den Grundsatz des Art. 31 der BV.[1])

B 1885 II 693.

808. Die Tatsache allein, dass ein Kanton einen bestimmten Gewerbebetrieb besteuert oder ihn einer Taxe unterwirft, bedeutet noch keinen verfassungswidrigen Eingriff in den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit; verfassungswidrig wird die Besteuerung oder Taxierung erst dann, wenn damit der betreffende Handel oder das Gewerbe beeinträchtigt werden. Es kann somit den Kantonen grundsätzlich das Recht nicht bestritten werden, nicht nur den Hausierhandel, sondern die Ausübung allen Handels und jeden Gewerbes steuer- oder taxpflichtig zu erklären.

BR den 11. Juli 1902 i. S. F. Glarner-Fieger betr. Auferlegung der Hausierpatenttaxe für die Aufnahme von Bestellungen auf photographische Arbeiten im Kt. Uri. B 1902 IV 16. 1903 I 565.

809. Dadurch, dass die Privatbanken, die Banknoten emittieren, zur Bezahlung einer jährlichen besondern Steuer von 1 % der Emissionssumme verpflichtet werden, wird die Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne des Art. 31 der BV nicht verletzt. Durch eine solche Steuer wird der Geschäftsbetrieb mit Banknoten nicht in so hohem Grade belastet, dass dieser ganze Zweig des Bankgeschäftes unmöglich gemacht würde oder wenigstens, dass nicht mehr ein billiges Erträgnis erzielt werden könnte[2]).

BR den 16. Okt. 1878, BVers. den 20. Juni 1879 betr. das St. Galler Ges. betr. die Besteuerung der Banknotenemissionen von 1877; BR den 21. Febr. 1879, BVers. den 28. Juni 1881 betr. das Graubündner Banknotenges. vom Juni 1877. Erste Auflage II. Nr. **584, 585;** Urteil des BGer. vom 16. Juli 1879. BGer.-Entsch. 1879, V Nr. 75.

810. Die Beschwerde F. Hug und Genossen in Freiburg gegen die Verfassungsmässigkeit des Waadtländer-Ges. vom 22. Dez. 1877 über Besteuerung des Detailverkaufs von Tabak wurde vom BR den 27. Febr. 1880 und von der BVers. den 13. Dez. 1880, 1. März 1881 als unbegründet abgewiesen.

---

[1]) Vgl. jetzt BGes. vom 25. Juni 1885, Art. 15 Abs. 2. A. S. n. F. VIII 180.

[2]) Vgl. eidg. Banknotenges. 1881. Art. 45, 46, A. S. n. F. V 411, 412

Die Bestimmungen des Ges. sind:

Art. 1. Jedermann, der Tabak im Detail verkaufen will, hat sich mit einem Patent zu versehen.

Art. 3. Das Patent ist nur in derjenigen Gemeinde giltig, für die es genommen ist; es verleiht nur ein persönliches Recht.

Art. 4. Das Patent wird auf vier Jahre ausgestellt gegen Bezahlung von Fr. 5 nebst Stempelgebühr.

Art. 5. Jeder Tabakverkäufer ist ausserdem gehalten, eine jährliche Steuer von mindestens 10 bis höchstens 300 Fr. zu entrichten. Diese Steuer, welche während der ganzen Dauer des Patentes unverändert bleibt, ist halbjährlich zahlbar, zuerst bei der Patenterwerbung, und von da an je im ersten Monat eines Semesters.

Die Gründe der Entscheidung des BR lauten:

Eine verfassungswidrige Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit wäre vorhanden, wenn die Bestimmungen des angefochtenen Ges. ein Privilegium zu gunsten Einzelner schaffen würden, oder wenn sie derart wären, dass sie ein wirkliches Hindernis gegen die Ausübung des Gewerbes, das hier in Frage liegt, bilden würden.

Dies ist nicht der Fall, denn:

Indem die fragliche Steuer allen Detailverkäufern ohne Unterschied auferlegt wird, erscheint der Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Ges. nicht als verletzt; der Betrag derselben ist im Vergleiche zu den in andern Ländern erhobenen Taxen verhältnismässig nicht bedeutend und jedenfalls nicht derart, dass er den Kleinverkauf von Tabak wesentlich schmälert.

B 1880 III 441, 1881 II 677. Vgl. BR den 11. Jan. 1884, B 1885 II 693.

811. Paquette & Vulliet, Käsehändler in Pontarlier (Frankreich), beschwerten sich, gestützt auf Art. 31 der BV, beim BR darüber, dass sie im Kt. Freiburg zur Bezahlung einer jährlichen Gewerbesteuer angehalten werden, weil sie von ihrer Käseniederlage aus im Bahnhof zu Romont (Freiburg) die in der Schweiz aufgekauften Käse nach Italien und Frankreich wieder verkauften. Der BR wies den 27. Aug. 1879 die Beschwerde als unbegründet ab:

Denn nach Art. 31 lit. e der BV ist die Besteuerung des Gewerbebetriebes den Kantonen ausdrücklich vorbehalten mit der einzigen Einschränkuug, dass sie nicht durch ihr Übermass den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst beeinträchtigt.

Die Höhe aber der von den Rekurrenten geforderten Steuer beeinträchtigt die Gewerbefreiheit nicht. B 1880 II 608.

812. Durch den Schlussatz des Art. 31 der BV sollte der irrigen Meinung vorgebeugt werden, dass es in das Belieben der Kantone gesetzt sei, in Beziehung der zulässigen kant. Verfügungen ganz willkürlich zu verfahren, und auf Umwegen die durch Aufstellung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit beseitigten Beschränkungen festzuhalten. Eine Gewerbebesteuerung aber, die sich, nebst der Gebühr für das Anschlagen von Bekanntmachungen im Betrage von Fr. 8, auf Fr. 120 in zwei Wochen beläuft, ist eine sehr wesentliche Beeinträchtigung des Gewerbes, die nahezu einer Prohibition gleichkommt, und die somit angesichts des Art. 31 der BV unzulässig ist.

Der BR erklärte daher im Jahre 1875 die Beschwerde eines Optikers aus dem Kt. Genf, der für Ausübung seines Gewerbes in Neuenburg in besagtem Umfang besteuert wurde, für begründet.

B 1876 II 594.

813. Im Kanton Wallis besteht nach Art. 18 ff. des Finanzges. vom 28. Mai 1874 eine indirekte Steuer auf das Gewerbe. Diese Steuer wird nach einer im Ges. aufgestellten Skala und Klasseneinteilung bezogen «auf dem Gewerbekapital und dem Ertrag jedes zum Gebiet der Wissenschaften und Künste gehörenden Standes, jeder im Lande betriebenen Art von Handwerk, Beruf, Gewerbe oder Handel». Für die Banken und Wechselbanken bestehen Steuerklassen von 10,000, 3000, 1000, 500 und 300 Fr.

Die Ersparniskasse der Walliser Genossenschaft für gegenseitige Unterstützung war für die Jahre 1892 bis 1894 auf Fr. 300 taxiert, für die Jahre 1895 und 1896 in die höhere Klasse von Fr. 500 eingestellt worden. Da die Ersparniskasse diese Besteuerung als eine übermässig hohe und demnach als mit dem Wortlaut und Sinn des Art. 31 der BV unvereinbare betrachtete, beschwerte sie sich beim BR; ihre Beschwerde wurde jedoch vom BR den 14. Jan. 1898 als unbegründet abgewiesen; der BR zog in Erwägung:

1. In der Gesetzgebung über das Steuerwesen sind die Kantone souverän; Sache der Kantone ist also auch die Interpretation und Durchführung der hierüber erlassenen Ges. Allerdings wird durch Art. 31 lit. e der BV die kant. Souveränetät in dem Sinne eingeschränkt, dass die kant. Steuerverfügungen den Grundsatz der

Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen. Nach konstanter Praxis ist denn auch der BR kompetent, darüber zu entscheiden, ob in einem gegebenen Fall die Höhe des Ansatzes einer Gewerbesteuer oder die Art und Weise deren Verteilung unter die Steuerpflichtigen eine Verletzung der durch Art. 31 der BV gewährleisteten Rechte in sich schliesse oder nicht.

Dagegen hat der BR die der Beschwerdeführerin auferlegte Taxe einzig und allein von dem speziellen Standpunkte des Art. 31 der BV aus zu prüfen; er hat nicht zu entscheiden, ob der vom Walliser Finanzges. angenommene Steuerfuss billig sei oder nicht, im speziellen Falle, ob die den Gewerbetreibenden auferlegten Steuern im richtigen Verhältnis zu denjenigen stehen, welche die gemäss Art. 9 des Ges. der direkten Steuer unterworfenen Vermögen, wie Immobilien, Schuldforderungen, Renten, Pensionen, Gehalte und Honorare entrichten. Die Prüfung des BR kann sich also im vorliegenden Falle nur auf die Frage erstrecken, ob die angefochtene Steuer ihrer Höhe nach ein eigentliches Hindernis für den Gewerbebetrieb der Ersparniskasse bilde, oder ob die Tatsache ungleicher Besteuerung sie gegenüber Konkurrenzinstituten in eine merkbar ungünstige Lage versetze.

2. Als Grundlage für die Besteuerung eines Gewerbetreibenden nimmt das Walliser Ges. gleichzeitig den erzielten Reingewinn und das Betriebskapital an. Diese Bestimmung, die es dem Staate ermöglicht, bei der Einschätzung eines Gewerbetreibenden nicht bloss den Betrag des erzielten Reingewinnes, sondern auch die Höhe seines Geschäftskapitals in Berechnung zu ziehen, hat nichts an sich, was dem Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit zuwiderliefe. Was den Reingewinn betrifft, so beziffert ihn die Beschwerdeführerin für das Jahr 1895 auf Fr. 4443.02; zu dieser Zahl sind noch die Zinsen des Reservefonds zu $3^1/_2$%, d. h. ein Betrag von Fr. 1230.15 hinzuzurechnen, um welche Summe der Ertrag des Unternehmens sich erhöht; da es sich des fernern um die Frage handelt, in welchem Verhältnis die Steuer zum Reinertrag stehe, so darf man offenbar die Rechnung nicht damit beginnen, die Steuer vom Reingewinn abzuziehen. Bei Hinzurechnung dieser beiden Posten steigt das Reinerträgnis auf Fr. 6173.17, und die Steuer von Fr. 500 stellt sich als 8,1 % dieser Summe dar. In dieser Taxierung aber kann ein wirkliches Hindernis für den Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin nicht erblickt werden.

Im Vergleich mit dem Betriebskapital, über welches die Rekurrentin verfügt, und mit dem Umfang ihrer Geschäfte erscheint übrigens die ihr auferlegte Steuer bedeutend weniger hoch. Die Einlagen der Ersparniskasse der Genossenschaft erreichten am 31. Dez. 1891 die Höhe von Fr. 723,776.81; während dieses Jahres wurde an die Einleger an Zins vergütet die Summe von Fr. 23,766.45; das Wechsel-Portefeuille wies auf den 31. Dez. 1891 einen Betrag von Fr. 537,339.75 auf; der Gewinn auf dem Diskontogeschäfte belief sich auf Fr. 34,500. Für ein Bankinstitut von dieser Bedeutung kann eine Steuer von Fr. 500 nicht als im Widerspruch mit Art. 31 der BV stehend betrachtet werden.

3. Die Beschwerdeführerin behauptet, höher besteuert zu sein als andere Anstalten ähnlicher Art, ja sogar höher als alle andern Gewerbetreibenden. Es ist in erster Linie Sache der mit der Steuerverteilung betrauten kant. Behörden, über Beschwerden betr. ungleiche Besteuerung zu entscheiden; der BR kann auf solche Beschwerden nur dann eintreten, wenn die Ungleichheit derart ist, dass sie dem von ihr Betroffenen die Konkurrenz mit andern gleichartigen Unternehmungen verunmöglicht (Art. 31 in Verbindung mit Art. 4 der BV). Es kommt also im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob andere Gewerbe, für welche das Walliser Ges. eine Skala von verschiedenen Taxen aufstellt, höher oder niedriger belastet seien als die Beschwerdeführerin, sondern einzig und allein darauf, ob die andern Bankhäuser im Verhältnis weniger besteuert werden. Nun entrichten zwei andere Privatbanken die nämliche Steuer wie die Rekurrentin, eine dritte eine Zwischentaxe von Fr. 400, eine vierte endlich die niedrigste Taxe von Fr. 300. Die Beschwerdeführerin ist also nicht die einzige, die Fr. 500 bezahlt. Ist es zwar hiernach immer noch möglich, dass die von den Konkurrenzinstituten bezahlte Steuer im Verhältnis zu deren Gehäftsumfang niedriger ist als die von der Beschwerdeführerin entrichtete, so hat die letztere indessen keine Tatsache vorgebracht, die darauf schliessen liesse, dass dem wirklich so wäre. Endlich hat die Rekurrentin sich auf die kant. Ersparniskasse berufen, die kraft des Grossratsbeschlusses betr. die Errichtung einer Hypôthekar- und Ersparniskasse vom 24. Aug. 1895 Steuerfreiheit geniesst. Dieser Beschluss sichert allerdings der Hypothekarkasse eine privilegierte Stellung gegenüber den Privatbanken. Allein dieses Privileg erstreckt sich auf alle Steuern überhaupt und nicht bloss auf die

Gewerbesteuer. Will die Rekurrentin die Verfassungsmässigkeit dieses Privilegs anfechten, so kann sie dies nur unter Berufung auf Art. 4 der BV, dessen Interpretation in die Befugniss des BGer. gehört. B 1898 I 148, 1899 I 378.

814. Das Baselstädtische Ges. über das Hausierwesen und die Wanderlager vom 13. Nov. 1882 bestimmt in § 9:

> Unternehmer und Gewerbetreibende, welche von einem ausländischen Domizil aus hier eine Arbeit ausführen, bedürfen hiezu einer polizeilichen Bewilligung und haben für dieselbe ein Gebühr bis auf Fr. 100 für den Monat zum voraus zu entrichten.
>
> Den gleichen Bestimmungen unterliegen auswärtige Berufstreibende, welche zwar die hiesige Niederlassung erhalten, aber wegen der voraussichtlich kurzen Dauer ihres Aufenthaltes zu den übrigen Steuern nicht herbeigezogen werden können.

Über die bundesrechtliche Zulässigkeit dieser Bestimmung mit Rücksicht auf Art. 31 der BV äusserte sich der BR den 5. Febr. 1895 wie folgt:

Der Kt. Baselstadt ist unzweifelhaft befugt, eine Gewerbebetriebssteuer einzuführen. Sofern durch dieselbe jeder im Kanton sich vollziehende Gewerbebetrieb nach gesetzlich bestimmtem Massstabe betroffen wird, wird dagegen von keinem Gesichtspunkte aus etwas einzuwenden sein.

Wenn jedoch die Gewerbebetriebssteuer nur Gewerbetreibenden auferlegt werden will, die ausserhalb des Kts. Baselstadt wohnen, so kann eine solche Bestimmung, wie sie der zit. § 9 enthält, nicht ohne Einschränkung bundesrechtlich anerkannt werden. Denn man würde mit allgemeiner, unbeschränkter Anwendung derselben auf den Standpunkt der BV von 1848 zurückkehren, welche in Art. 41 Ziff. 4 nur den Niedergelassenen, freilich unter Gleichstellung derselben mit den Bürgern des Niederlassungskantons, die freie Gewerbeausübung zugesichert hat. Diesem System gegenüber gewährleistet Art. 31 der BV von 1874 die Handels- und Gewerbefreiheit als ein jedem Schweizer im ganzen Umfange der Eidg. zustehendes Grundrecht[1]). Mit dem Grundsatze der gegenwärtigen Verfassung verträgt es sich nicht, dass alle diejenigen und nur diejenigen Gewerbetreibenden, die im Kt. Baselstadt nicht zur Entrichtung «der übrigen Steuern» herbeigezogen werden können, mit einer Gewerbebetriebssteuer belegt werden. Auf diese Weise be-

[1]) Vgl. oben Nr. **734**.

lastet sind die Nichtniedergelassenen und die während einer für die Herbeiziehung «zu den übrigen Steuern» zu kurzen Zeit Niedergelassenen der Gewerbefreiheit im Kt. Baselstadt nicht teilhaftig.

Die Anwendung des Basler Ges. ist indessen doch nicht in allen Fällen als unzulässig zu betrachten; sie ist zulässig in denjenigen Fällen, die gemäss seiner Absicht und nach der Gesamtheit seiner Bestimmungen genau in seinem Rahmen liegen, d. h. in den Fällen eines Gewerbebetriebes im Umherziehen und eines dem Hausiergewerbe gleichzuachtenden zeitweiligen Gewerbebetriebs. In diesen Fällen hat die bundesrechtliche Praxis von jeher eine besondere Steuerauflage zugelassen, sowohl aus polizeilichen als aus steuerpolitischen Rücksichten; denn gegenüber Leuten mit ambulantem Gewerbebetrieb ist einerseits eine erhöhte Polizeiaufsicht von Nöten, andererseits rechtfertigt sich ihnen gegenüber die Erhebung einer steuerähnlichen Taxe überall da, wo sie ihr Geschäft betreiben.

Der BR erklärte daher den 5. Febr. 1895 die Beschwerde Huldr. Graf, Mosaikplattenfabrikant in Winterthur, für begründet. Graf hatte für das eidg. Zollgebäude in Basel eine Lieferung von Cementmosaikplatten übernommen und liess durch seine Arbeiter die Platten an Ort und Stelle montieren. Wegen Nichtbeachtung der Vorschrift des zit. § 9 wurde er vom Basler Polizeigericht zu einer Busse von Fr. 10 verurteilt; hierüber beschwerte er sich wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit beim BR. Dieser konstatierte ausdrücklich, dass die Lieferungen und Arbeitsleistungen Grafs kein dem Hausiergewerbe gleichkommender zeitweiliger Gewerbebetrieb seien.

B 1895 I 219, 1896 II 41; oben S. 549 Anm. 1.

815. Als bundesrechtliche Voraussetzung der Zulässigkeit von Gewerbesteuern, die von solchen Personen erhoben werden, die in einem KGebiet keine feste Niederlassung besitzen und daher daselbst den ordentlichen Vermögens- und Einkommenssteuern nicht unterworfen sind, gilt in erster Linie der Nachweis eines wirklich gewerbsmässigen Geschäftsbetriebes, sodann eine den Verhältnissen desselben entsprechende Höhe der Taxen. Die Gewerbesteuer vermittelt die Ausgleichung der Rechtsstellung zwischen den Kantonsbewohnern, den ordentlichen Steuerzahlern, und den kantonsfremden Gewerbetreibenden. Weitere Beschränkungen oder Belastungen der letztern würden nicht nur gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit verstossen, sondern einer Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit

gleichkommen, die seit 1874 nicht mehr bloss den in einem Kanton Niedergelassenen gewährleistet ist.

BR den 29. Juni 1888, B 1888 III 767, 768; vgl. Erste Auflage II, Nr. **606.**

816. Die Kantone sind befugt, als Gegenleistung für ihre Mühewaltung bei Erteilung von Bewilligungen zur Vornahme gewisser gewerblicher Arbeiten und zur Herstellung gewisser gewerblicher Anlagen und Einrichtungen Gebühren zu fordern; gegen die Höhe dieser Gebühren ist vom Standpunkt der Gewerbefreiheit aus nichts einzuwenden, wenn dieselben zu den Kosten der Arbeit, der Anlage oder Einrichtung, um die es sich handelt, in einem angemessenen Verhältnisse stehen, d. h. diese Kosten nicht in einem Masse erhöhen, dass von einem gewinnreichen Unternehmen nicht mehr die Rede sein kann. B 1897 I 212.

817. Den 18. Sept. 1890 erliess der Landrat des Kts. Uri eine Verord. betr. die Erhebung einer Staatsgebühr für polizeiliche und fabrikpolizeiliche Bewilligungen; die Verord. bestimmt, dass der Reg.-Rat für die Bewilligung gesetzlich zulässiger polizeilicher und fabrikpolizeilicher Ausnahmeverhältnisse und für Bewilligung von Einrichtungen, welche mit der Sicherheitspolizei in Beziehung stehen, eine Staatsgebühr in bestimmtem Umfange zu fordern befugt sei. Dem Gesuche von G. Leitenpergher in Gurtnellen und Buchser & Cie. in Wasen (Uri) um Bewilligung von Sonntagsarbeit und für den Bau von vier Hütten zur Aufbewahrung von Sprengstoffen zum Zwecke der Herstellung des zweiten Geleises der Gotthardbahn im Kt. Uri wurde vom Reg.-Rat den 17. und 31. Jan. 1891 entsprochen unter Auflage einer Staatsgebühr von je Fr. 310. Mit Berufung auf Art. 31 der BV beschwerten sich die Genannten beim BR; der BR wies ihre Beschwerde den 22. Mai 1891 als unbegründet ab, u. a. in Erwägung:

Wenn es nach der BV eine Besteuerung des Gewerbebetriebes geben kann, welche den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigt (Art. 31 lit. e), so ist damit auch festgestellt, dass es Gebühren geben kann, welche mit dem Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar sind und dieselbe nicht beeinträchtigen. Denn die Gebühr bildet ihrem Begriffe nach die Gegenleistung für eine dem Staate dadurch verursachte Ausgabe, dass man, und zwar ein Einzelner oder eine Mehrheit von Personen, seine Dienste in Anspruch genommen hat. Überschreitet die Gebühr den dem Staate verursachten direkten oder indirekten Aufwand und ergibt sich ein Über-

schuss, so fällt dieser unter den Begriff der Steuer. Die Gebühr, als das geringere, ist darum ihrer Natur nach schon weniger geeignet, eine Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit herbeizuführen, als eine Steuer. Es frägt sich also: Beeinträchtigt in Wirklichkeit der Bezug der geforderten Gebühren oder Steuern die Gewerbefreiheit?

Gemäss der bundesrechtlichen Praxis kann eine Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit erst dann angenommen werden, wenn die geforderten Gebühren die Erstellung der von den Rekurrenten auszuführenden Bauten unverhältnismässig verteuern würden. Dies ist aber nicht der Fall. Die geforderten Beträge bilden nur einen ganz kleinen Teil der voraussichtlichen Herstellungskosten, welcher die Rentabilität des Baugeschäftes nicht in erheblicher Weise zu beeinflussen vermag.

Von einer Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit kann übrigens um so weniger gesprochen werden, als die geforderten Gebühren sich auf Erleichterungen des Gewerbebetriebes, auf Vergünstigungen beziehen, welche den Rekurrenten, allerdings in Berücksichtigung besonderer Verumständungen, aber doch in Abweichung von allgemein geltenden polizeilichen Vorschriften gewährt worden sind.

B 1891 II 1022, 1892 II 552.

818. Die Société anonyme internationale de transports Gondrand Frères, mit Sitz in Brig und Filiale in Basel, ein Aktienkapital von Fr. 11,000,000 besitzend, meldete im Jahre 1902 ihre mit einem Betriebskapital von Fr. 10,000 ausgestattete Filiale Chiasso zur Eintragung in das schweiz. Handelsregister im Kt. Tessin an; die Tessiner Behörden nahmen diese Anmeldung entgegen, forderten aber, gestützt auf ein Tessiner Stempelges. vom Jahre 1858, für die Deponierung eines Exemplars der Statuten der Gesellschaft die Bezahlung eines Wertstempels von Fr. 11,000. Hierüber beschwerte sich, unter Berufung auf Art. 31 der BV, die betroffene Gesellschaft beim BR. Sie wies nach, dass ihre Tessiner Filiale im Jahre 1901, bei einem Umsatz von ungefähr Fr. 160,000 und einem Bruttoertrag von Fr. 47,343.90, einen Reingewinn von Fr. 2741.93 abgeworfen hatte. Den 20. Dez. 1902 erklärte der BR die Beschwerde für begründet, den Tessiner Behörden immerhin vorbehaltend eine nach den Grundsätzen der Handels- und Gewerbefreiheit angemessene Taxe für die handelsregistermässige Eintragung der Filiale der Beschwerdeführerin in Chiasso zu beziehen. Er zog u. a. in Erwägung:

Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als ob eine Stempelgebühr überhaupt nicht unter eine der in Art. 31 der BV vorbehaltenen kant. Massnahmen falle. Allein nicht der Name, sondern

der eigentliche Charakter einer kant. Verfügung muss für ihre Beurteilung vom Standpunkte der Handels- und Gewerbefreiheit aus massgebend sein. Das wesentliche ist darin zu suchen, dass die BV alle solchen kant. Erlasse, in denen eine Verletzung jenes Prinzips liegt, ausschliesst. Das Beschwerderecht aus Art. 31 der BV ist in jedem Fall gegeben, wo die Anwendung eines wie immer genannten, wie immer gearteten kant. öffentlich-rechtlichen Erlasses eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit darstellt, den Betrieb eines Handels oder eines Gewerbes unmöglich macht oder doch wesentlich erschwert.

Demnach ist die Beschwerdeführerin zweifellos berechtigt, auch gegen ein Stempelsteuergesetz oder dessen Anwendung auf sie Art. 31 der BV gegebenenfalls anzurufen.

Wenn die Reg. des Kts. Tessin ausführt:

Die Handelsfreiheit, die Wohnungs- und Niederlassungsfreiheit haben in den Kantonen niemals das souveräne Recht der Fiskalgesetzgebung ausgeschlossen, das Recht, diejenigen Abgaben und Steuern festzusetzen, welche sie für richtig und zweckmässig halten. Und die Stempelgebühr ist ja nichts anderes als eine indirekte Steuer, welche jeder Kanton ohne irgend welche Einschränkung festzusetzen befugt ist. Art. 41 der eidg. Verord. betr. das Handelsregister vom 6. Mai 1890 anerkennt und respektiert dies, gerade im Hinblick auf die Kantonalsouveränetät, auch hinsichtlich der auf die Eintragungen ins Handelsregister bezüglichen Akte. Jede Einmischung seitens der eidg. Behörde, welche darauf ausginge, dieses Recht abzuschwächen oder einzuschränken, würde eine Verletzung und Verkennung der kantonalen Autonomie bedeuten,

so ist vor allem hervorzuheben, dass sie die Stempelgebühr offenbar auch ihrerseits als indirekte Besteuerung des Gewerbebetriebs auffasst. Bei dieser Auffassung und angesichts des Art. 31 der BV ist dann nur die weitere Behauptung unerklärlich, es bestehe für die kant. Fiskalgesetzgebung keine bundesrechtliche Schranke, während es doch ganz klar ist, dass sie sowohl auf dem Gebiet der direkten als der indirekten Besteuerung durch den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit beschränkt ist. Wohl hat der Bund die Besteuerung von Handel und Gewerbe in jeder Form durch den Vorbehalt in lit. e des Art. 31 der BV den Kantonen frei und anheim gegeben, aber nur unter ausdrücklicher Wahrung des im Eingang des Art. 31 selbst aufgestellten allgemeinen, über den Ausnahmen stehenden Grundprinzips.

Dass die Verord. des BR über das Handelsregister vom 6. Mai 1890 mit dem Vorbehalt der kant. Stempelgesetzgebung in Art. 41 nicht weiter gehen konnte und wollte als die BV, bedarf keiner näheren Erörterung.

Von dem somit gewonnenen Standpunkt aus ist es auch sofort klar, dass der aus den Bilanzen der Filiale Chiasso sich ergebende Aufschluss von entscheidendem Einfluss auch auf die juristische Seite der Rekursentscheidung ist und sein muss. Denn nur der Umfang der im Kanton Tessin sich abwickelnden Geschäfte der Beschwerdeführerin kann einen Anhaltspunkt dafür geben, ob die Gebühr, welche die Tessiner Behörde von der Filiale Chiasso erheben will, den Geschäftsbetrieb dieser Filiale unmöglich macht oder wesentlich beeinträchtigt. . . . Auf die sehr niedrige Ziffer des Reinertrags pro 1901 dürfte nun allerdings kein allzu grosses Gewicht zu legen sein, da sich dieselbe aus der allgemein schlechten wirtschaftlichen Lage dieses Jahres in Europa, unter welcher natürlich das Transportgeschäft wesentlich leiden musste, erklären lässt. Aber wie dem auch sei, so bleibt doch die Tatsache bestehen, dass zwischen der von der Tessiner Behörde geforderten Taxe und dem aus dem Betrieb der Filiale Chiasso resultierenden Geschäftsgewinn ein schreiendes Missverhältnis vorhanden ist; denn diese Taxe geht weit hinaus über den Gewinn eines guten Geschäftsjahres und müsste somit den Betrieb der Filiale für längere Zeit völlig gewinnlos machen oder doch ganz wesentlich beeinträchtigen. Berücksichtigt man zudem noch, dass neben dieser Gebühr die jährlich wiederkehrenden Staats- und Gemeindesteuern und darunter auch eine besondere Gewerbesteuer bezahlt werden müssen, so springt es in die Augen, dass jene Taxe mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit absolut unvereinbar ist, dass sie, um nicht mehr eine schwere Verletzung dieses Prinzips darzustellen, eine ganz wesentliche Reduktion erfahren muss. B 1902 V 918, 1903 I 566.

819. Dom. Molinari und Genossen beschwerten sich im Jahre 1897 beim BR darüber, dass die Gemeinde Brusio (Graubünden) die Holzausfuhrtaxe von 70 Cts. per m^3 in der Weise erhöht habe, dass künftighin von dem auf dem Gemeindegebiet gefällten, aber aus der Gemeinde geführten Nutzholz (Nadelholz) Fr. 1, von Brennholz (Laubholz) 80 Cts. zu bezahlen seien; sie erblickten darin sowohl eine Verletzung der Staatsverträge, wie der Handels- und Ge-

werbefreiheit. Der BR wies den 10. Okt. 1899 die Beschwerde als unbegründet ab, u. a. in Erwägung:

Die angefochtene Ausfuhrtaxe ist durchaus nur das Äquivalent für die der Gemeinde durch die Forstaufsicht und Forstverwaltung verursachten Kosten, die in Ersatz einer von den Grundeigentümern zu bezahlenden Grundsteuer dann bezahlt wird, wenn der Eigentümer seinen Wald nutzt, d. h. das Holz sei es als Nutzholz, sei es als Brennholz ausführt. Danach wird die Taxe von allem aus der Gemeinde ausgeführten Holz erhoben, gehe dasselbe bloss über die Gemeindegrenze nach der bündnerischen Nachbargemeinde Poschiavo oder über die schweiz. Landesgrenze nach Italien. Eine Verletzung des Handelsvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 23. Jan. 1889 liegt somit keineswegs vor; es ist weder ein vertragswidriger Zoll festgesetzt, noch ist die im Vertrage gewährleistete Gleichstellung der Ausländer mit den Landesangehörigen nicht beobachtet. Endlich ist auch die Behauptung einer Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 der BV) unbegründet. Denn einerseits widerspricht es an sich dem Bundesrecht nicht, wenn die Kantone oder Gemeinden neben einer bestehenden allgemeinen kantonalen oder Gemeindesteuer und in Ersatz von Spezialsteuern, wie dies überall geschieht, für besondere, zu gunsten bestimmter Kategorien der Bevölkerung vorgenommene Leistungen besondere Gebühren und Taxen verlangen, und anderseits ist nicht nachgewiesen, dass der Holzausfuhrhandel durch die Erhebung der Taxe verunmöglicht werde. B 1899 V 26, 1900 I 820.

820. Der BR anerkannte im Jahre 1874 die Verfassungsmässigkeit der Bestimmung des Luzerner Ges. über den Markt- und Hausierverkehr, wonach derjenige, der die Jahrmärkte behufs Verkaufs von Waren auf festen Plätzen oder in hiefür aufgeschlagenen Buden besuchen will, ein Marktpatent zu lösen hat, wobei es den Ortsbehörden gestattet ist, von den Verkäufern überdies ein bescheidenes Standgeld zu beziehen; denn: gegen die Forderung, dass jeder Markthändler ein Patent lösen müsse, ist nichts einzuwenden, da der Markthandel zu denjenigen Gewerben gehört, bei welchen eine besondere staatliche Überwachung und Kontrolle im öffentlichen Interesse liegt. Die im Zusammenhang damit geforderte Taxe kann in Berücksichtigung ihrer mässigen Höhe als ein Äquivalent für die Mühewaltung des Staates und insbesondere auch für die durch den Markthandel nötige besondere Polizeiaufsicht

aufgefasst werden, eine Vergütung, welche durch Bezahlung des als Platzmiete zu bezahlenden Standgeldes noch nicht geleistet ist.

Der BR wies daher im Jahre 1874 die Beschwerdeführer ab, die auf Grund der genannten gesetzlichen Bestimmung ausser dem Standgeld Fr. 7—14 als Patentgebühr zu bezahlen hatten. B 1875 II 535.

821. Im Rekurs E. Vauclair und Genossen wegen Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit durch das Polizeireglement der Stadt Pruntrut vom 3. Dez. 1893 hatte der BR über folgende zwei Rechtsbegehren zu entscheiden:

1. über das Begehren der Beschwerdeführer um Aufhebung der Marktgebühren von Fr. 2.50 für Jahrmärkte und von Fr. 1.50 für Wochenmärkte;
2. über das Begehren um Rückerstattung der von den Beschwerdeführern bis zur eingetretenen Reduktion bezahlten Fleischbeschaugebühr von 10 Cts. per Kilo eingeführtes geräuchertes und von 5 Cts. per Kilo eingeführtes frisches Fleisch.

Der BR wies mit Entscheidung vom 10. April 1896 die Beschwerde bezüglich des ersten Begehrens als unbegründet ab, entsprach ihr dagegen bezüglich des zweiten Begehrens; er zog in Erwägung:

1. Gemäss § 2 des Berner Ges. über den Marktverkehr vom 24. März 1878 dürfen ausser den Platz- und Standgeldern und einer Vergütung an die ausserordentlichen Polizeikosten keine andern Marktgebühren bezogen werden. Die von der Gemeinde Pruntrut geforderte Marktgebühr kann als ein Äquivalent für die Kosten einer durch den Markthandel bedingten besondern Polizeiaufsicht angesehen werden, also eine Vergütung, die durch das Platz- und Standgeld noch nicht geleistet ist, und die rechtlich zulässig ist, da sie in Anbetracht ihrer mässigen Höhe nicht eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit bildet.

Die Behauptung, die Marktgebühr werde nur den auswärtigen Handelsleuten auferlegt, ist nicht bewiesen. Es ist dies auch tatsächlich nicht der Fall. Auch ein in Pruntrut wohnender Fleischhändler ist, sobald er ausserhalb seines gewöhnlichen Lokals auf öffentlichem Platze eine Verkaufsbank errichtet, zur Bezahlung der Marktgebühr verhalten. Eine ungleiche Behandlung der die Gemeinde bewohnenden und der von auswärts kommenden Handelsleute findet somit nicht statt.

2. Was die Höhe der Fleischbeschaugebühr anlangt, so muss der Reg. des Kts. Bern durchaus beigestimmt werden, wenn sie erklärt, «dass eine Gebühr von 10 Cts. per Kilo das billige Mass überschreite und einem Octroi ziemlich nahe komme».

Der BR stellt fest, dass eine so hohe Gebühr den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit verletzt.

Wenn es sich nun aber darum handelt, die rechtlichen Konsequenzen aus dieser Feststellung zu ziehen, so kann dies nur auf der von den Parteien selbst geschaffenen und anerkannten tatsächlichen Unterlage geschehen. Die Beschwerdeführer haben sich durch die von der Gemeinde Pruntrut vorgenommene Herabsetzung der Gebühr von 10 auf 5 Cts. per Kilo für das frische Fleisch befriedigt erklärt; die Gebühr für geräuchertes Fleisch ist von der Gemeinde ganz fallen gelassen worden.

Bei dieser prozessualen Sachlage ist das Rückerstattungsbegehren der Beschwerdeführer begründet[1]). B 1896 II 1067, 1897 I 389.

821 a. Den 27. Juni 1900 beschloss der Berner Gemeinderat den Erlass einer neuen Marktordnung für die Stadtgemeinde und in Ausführung dieser einen Abonnementstarif für Marktplätze. Die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der durch diese Erlasse festgesetzten Gebühren für die Benützung der öffentlichen Verkaufsstellen (Standplätze) auf dem Fleischmarkt, sowie die der Versteigerung dieser Standplätze wurde von Chr. Stettler und Genossen, die in bernischen Landgemeinden wohnhafte Metzger sind, auf dem Weg der staatsrechtlichen Beschwerde beim BR angefochten. In Betracht fallen hiebei namentlich folgende Vorschriften:

> Art. 22 der Marktordnung. Der Gemeinderat setzt die zum Voraus zu bezahlenden Abonnementsgebühren fest für: . . .
>
> 3. den Fleischmarkt. Die Verkaufsplätze auf demselben sind je nach der Lage in verschiedene Klassen einzureihen und demgemäss die Abonnementsgebühr zu bestimmen, sofern nicht der Gemeinderat für die Hingabe dieser Plätze eine Steigerung anordnet.
>
> Der Abonnementstarif (Ziff. 3) teilt die Verkaufsplätze auf dem Fleischmarkt in fünf Klassen ein, denen die vierteljährlichen Minimalgebühren von Fr. 32.50, 34, 36, 60, 75 entsprechen; vorbehalten ist sodann, dass die Standplätze I.—IV. Klasse alle zwei Jahre an eine Steigerung gebracht werden, und endlich erfolgt

---

[1]) Vgl. auch oben Nr. **832.**

(Ziff. 3 Schlussatz) bei gleichen Angeboten die Hingabe an in Bern ansässige Metzger.

Mit Entscheidung vom 31. Dez. 1900 hob der BR diesen Schlusssatz der Ziff. 3 des Abonnementstarifs, gestützt auf Art. 4 und 31 der BV, als verfassungswidrig auf, im übrigen wies er die Beschwerde als unbegründet ab. Die Erwägungen des BR sind:

1. Insofern die Beschwerdeführer eine Verletzung von Bestimmungen des Berner Marktgesetzes vom 24. März 1878 durch die angefochtene Marktordnung behaupten, ist der BR nicht kompetent, auf die Beschwerde einzutreten. Seiner Kompetenz sind nach Art. 189 des Organis.-Ges. vom 22. März 1893 diejenigen Beschwerden unterstellt, die sich auf Art. 31 der BV betr. die Handels- und Gewerbefreiheit beziehen. Seine Entscheidung ist daher auf die Frage beschränkt, ob die in der Marktordnung und in dem Abonnementstarif der Stadt Bern verlangten Taxen für Verkaufsplätze auf dem Fleischmarkt, sowie die Versteigerung der Verkaufsplätze eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit bedeuten.

2. Art. 31 lit. e der BV gestattet gegenüber dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit einschränkende Verfügungen über die Benützung der Strassen wie überhaupt über die Ausübung von Handel und Gewerbe. Es ist nicht zu bestreiten, dass Marktgebühren an sich zulässig sind, die, wie die in der Marktordnung vorgesehenen Taxen für die Verkaufsplätze, ihrem Wesen nach zum Teil auf dem Verfügungsrecht der Behörden über die Benützung der Strassen, zum andern Teil auf ihrem Recht zum Erlass allgemeiner Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe überhaupt beruhen. Dies wird auch von den Beschwerdeführern ausdrücklich zugegeben. Diese Verfügungen dürfen aber, wie Art. 31 lit. e der BV wiederholt, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen.

3. Die Rekurrenten behaupten, dass Gebühren in der Höhe von 134, 300 und 340 Fr. für einen Verkaufsplatz auf dem Fleischmarkt übertrieben und masslos seien, dass die Landmetzger damit schwer geschädigt werden und ihre Gewerbefreiheit beeinträchtigt werde. Dem gegenüber ist zunächst daran festzuhalten, dass nach konstanter Praxis des BR durch die Erhebung von Gebühren (Taxen oder Steuern) die Handels- und Gewerbefreiheit nur dann in unzulässiger Weise eingeschränkt wird, wenn dieselben in einer Höhe angesetzt werden, dass ein gewinnbringender Gewerbebetrieb ganz

oder doch nahezu verunmöglicht werde. Dies wird aber vorliegenden Falles von den Beschwerdeführern nicht behauptet und ist auch nicht anzunehmen.

4. Die Beschwerdeführer erklären selbst, dass jeder seinen Stand so lange behalte, als ihm ein Verdienst bleibe, und dass insbesondere bei der Versteigerung jeder im Verhältnis zu seinem Verdienste biete. Es liegt denn auch im Wesen der Versteigerung selbst als eines freien Angebotes und Höherbietens durch den Steigerer, dass dem letztern niemals eine höhere Belastung auferlegt wird, als er selbst mit einem gewinnbringenden Gewerbebetrieb für vereinbar hält. Wenn also auch da, wo eine intensive Steigerung der Fleischstände stattgefunden hat, der Platzpreis für den heutigen Inhaber beträchtlich höher sein mag als früher, so kann er doch keinesfalls so hoch sein, dass er für den heutigen Inhaber, unter der Voraussicht normaler Verhältnisse, einen gewinnbringenden Gewerbebetrieb verunmöglicht. Und tatsächlich hat auch bei der Versteigerung der Fleischstände, mit einer einzigen Ausnahme, jeder Landmetzger seinen frühern Stand wieder erworben, und es befinden sich sogar unter den beschwerdeführenden Landmetzgern selbst solche, die über die Schatzungssumme hinaus ihren Stand durch Höhersteigerung an sich gezogen haben. Können nun aber die durch Steigerung erzielten Preise, die bis zu Fr. 340 ansteigen, als nicht zu hoch bezeichnet werden, so sind es auch die durch den Abonnementstarif angesetzten Preise nicht, deren Maximum eine Jahresgebühr von Fr. 300 nicht übersteigt.

5. Mit diesen Erörterungen ist die Frage, ob die Versteigerung der Verkaufsplätze auf dem Fleischmarkt eine Verletzung der Gewerbefreiheit sei, bereits entschieden. Insofern durch das Mittel der Versteigerung die Gebühren für die Erlangung eines Platzes zu unbegrenzter Höhe anschwellen können, scheint allerdings durch die Zulassung der Versteigerung die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit in der Verordnung der Gemeinde Bern gegeben zu sein. Tatsächlich bildet aber der freie Wille der Steigernden selbst das Korrektiv dafür, dass die Gebühren zu keinen unerschwinglichen werden, welche den Gewerbebetrieb verunmöglichen.

6. Die Bestimmung des Abonnementstarifs endlich, wonach «bei gleichen Angeboten die Hingabe an in Bern ansässige Metzger» erfolgt, wird von den Beschwerdeführern als eine ungleiche Behand-

lung, als eine Schlechterstellung des Landmetzgers gegenüber dem Stadtmetzger angefochten. Da damit eine unzulässige, mit Art. 4 der BV im Widerspruch stehende Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit behauptet wird, ist der BR nach feststehender Praxis auch über diesen Punkt zu entscheiden kompetent.[1]) Eine solche Verletzung von Art. 4 in Verbindung mit Art. 31 der BV ist vorliegenden Falles in der Tat anzunehmen.

7. Wenn der Gesetzgeber des Kantons Bern von der ihm in Art. 31 lit. e der BV vorbehaltenen Befugnis, Marktgebühren zu dekretieren, Gebrauch machen will, so muss er diese Gebühren von allen gleichmässig erheben. Als eine Ungleichheit aber ist es zu betrachten, wenn einigen oder einer ganzen Klasse von Gewerbetreibenden Gebühren ganz oder teilweise erlassen werden, weil diese Personen auf andern Gebieten des öffentlichen Lebens bereits Lasten tragen. Denn damit, dass die Stadtmetzger in der Stadt Steuern zahlen, werden ihre Leistungen für Marktgebühren nicht berührt. Ganz abgesehen davon, dass die Landmetzger ebenfalls Steuern zu zahlen haben, ist eine solche Vergleichung und Kompensation von öffentlichrechtlichen Lasten, die ihrer Natur nach gänzlich verschiedener Art sind, schlechterdings ausgeschlossen. Nur eine auf dem Gebiete des Gewerbebetriebes und wegen des Gewerbebetriebes dem Stadtmetzger obliegende öffentlichrechtliche Pflicht, die bisher den Landmetzger nicht beschwert hätte, vermöchte die Einräumung eines Vorrechtes, wie das im Abonnementstarif vorgesehene, zu kompensieren. B 1901 I 68, II 37.

VI. Die wissenschaftlichen Berufsarten.[2])

BV 1874 Art. 33, Übergangsbestimmungen Art. 5[3]), A. S. n. F. I 11, 36.

1. Allgemeines.

822. Der BR fasst die Tragweite des Art. 33 der BV und des Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV in seiner Botsch. zu dem Entw. eines BGes. über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweiz vom 18. Mai 1877 dahin zusammen, dass er sagt:

---

[1]) Vgl. oben I, Nr. **258.**
[2]) Vgl. auch Nr. **254, 789, 868.**
[3]) Vgl. Erste Auflage IV, Nr. **1627.**

Es ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der genannten Artikel:

1. dass man Willens war, dem Bunde das Recht einzuräumen, eidg. Prüfungsjurys aufzustellen, welche für die ganze Schweiz giltige Fähigkeitszeugnisse auszustellen haben;

2. dass die wissenschaftlichen Berufsarten, von denen der Art. 33 handelt, nicht auf Ärzte, Apotheker und Tierärzte sich beschränken, sondern auch auf andere Berufsarten ausgedehnt werden können, soweit sich ein Bedürfnis zeigt, dieselben gesetzgeberisch zu normieren;

3. dass, wenn einmal die BGesetzgebung hierüber in Kraft getreten ist, die Kantone nicht mehr berechtigt sind, Prüfungen zum Zwecke der Patentierung für solche Berufsarten vornehmen zu lassen, für welche eidg. Prüfungen organisiert werden.

Schon den 1. Juli 1875 war der BR von der BVers. eingeladen worden, mit tunlichster Beförderung Anträge über die Ausführung des Art. 33 Abs. 2 der BV vorzulegen. Postl.-Slg. n. F. 35.

Der Art. 5 der Übergangsbestimmungen hatte nämlich eine Lage geschaffen, die von Tag zu Tag unerträglicher erschien. Die Komm. des NR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1875 bemerkte deshalb in ihrem Bericht vom 14. Juni 1876 (Karrer):

Es ist wünschenwert, dass mit Beförderung ein Ges.-Projekt über die Erwerbung von für die ganze Eidg. geltenden Patenten betr. Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten der BVers. vorgelegt werde, indem der Art. 5 der Übergangsbestimmungen, welcher bis zum Erlass des Ges. Regel macht, fühlbare Inkonvenienzen zur Folge hat. Man weiss, dass in einigen Kantonen solche Patente mit Leichtigkeit erhältlich sind. Also patentierte Personen gehen dann mit ihren Patenten in solche Kantone, wo deren Erwerbung schwierig ist, lassen sich daselbst als Ärzte, Tierärzte u. s. w. nieder und schädigen durch ihre mangelhaften Kenntnisse das Publikum. B 1876 III 4.

Das den 19. Dez. 1877 erlassene BG betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweiz. Eidg. gilt nur für Ärzte, Apotheker und Tierärzte[1]).

Indem die BV von wissenschaftlichen Berufsarten spricht, kann sie nur solche im Auge haben, die auf einer ernsten wissenschaftlichen, auf einer Universität oder Fachschule erlangten Bildung beruhen. In der Regel werden sich in diese Kategorie nicht einreihen lassen der Beruf eines Zahnarztes, eines niedern Chirurgen, eines Orthopädisten, einer Hebamme. Zur Ausübung dieser letztern Berufe genügt gewöhnlich eine sozusagen mechanische Lehre. In einigen Monaten lassen sich

---

[1]) Vgl. unten Nr. **834—842.**

Hebammen, Chirurgen, Zahnärzte bilden; es handelt sich also hier um ein Handwerk, nicht um einen wissenschaftlichen Beruf.

BR in der Botsch. vom 18. Mai 1877, B 1877 II 883.

Durch das BGes. vom 21. Dez. 1886 wurden auch die Zahnärzte [1]) den Bestimmungen des Ges. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals unterstellt. Hierüber lässt sich der BR in seiner Botsch. vom 26. Nov. 1886 vernehmen, wie folgt:

Nicht nur sind auf dem speziellen Gebiete der Zahnarzneikunde seit dem Ende der Siebziger Jahre ganz bedeutende Fortschritte erzielt worden, sondern es hat sich auch durchwegs die Überzeugung Bahn gebrochen, dass der gewissenhafte Zahnarzt, der den Anforderungen seines Berufes in jeder Beziehung gerecht werden will, eine allgemeine medizinische Ausbildung ebensowenig entbehren kann, als andere Spezialisten, wie z. B. Nasen-, Kehlkopf- und Ohrenärzte, und dass die blosse handwerksmässige Aneignung mechanischer Fertigkeiten dazu keineswegs ausreicht.

Die Einfügung der Prüfung der Zahnärzte in den Rahmen der eidg. Medizinalprüfung entsprach dem in einer Eingabe vom 7. März und 19. April 1886 ausgesprochenen Wunsche des Vereins schweiz. Zahnärzte. B 1886 III 916.

823. Durch die BV wollte lediglich für die freie Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten Freizügigkeit geschaffen werden; die verfassungsmässige Garantie erstreckt sich nicht auch auf die Befähigung zur Bekleidung staatlicher Stellen. In den öffentlichrechtlichen Behörden- und Beamtenorganismus wollte die BGewalt damit nicht eingreifen, sondern es blieb den Kantonen überlassen, nach ihrem Ermessen diejenigen Erfordernisse aufzustellen, von denen sie die Fähigkeit zur Verwaltung eines öffentlichen Amtes abhängig zu machen für zweckmässig halten mochten.

BGer. den 30. Juni 1897 i. S. Huber betr. Wahlfähigkeit zum Geistlichen einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 87; vgl. auch BGer. den 2. Nov. 1888 i. S. Kern, BGer.-Entsch. 1888, XIV Nr. 82; oben Nr. **739.**

824. Art. 33 Abs. 2 kann auf alle wissenschaftlichen Berufsarten angewendet werden. Nach der Ansicht des BR sollen jedoch nur da, wo sich ein Bedürfnis zeigt, diesbezügliche Gesetze erlassen werden [2]).

---

[1]) Vgl. Nr. **843—845.**

[2]) Vgl. ferner Art. 7 des revidierten eidg. Forstpolizeiges. vom 11. Okt. 1902, woselbst die «mit dem eidg. Wählbarkeitszeugnis versehenen Forsttechniker» genannt sind, A. S. n. F. XIX 494; hiezu A. S. n. F. VII 459, XIII 1.

Im Jahre 1877 konstatierte der BR, dass in bezug auf Lehrer und Geistliche die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes nicht vorliegt.

Und nachdem im Jahre 1878 der schweiz. Juristenverein die Vorschrift des Art. 5 der Übergangsbest. zur BV als den Bedürfnissen der Rechtsanwälte (Advokaten, Anwälte, Fürsprecher) genügend erklärt hatte, sah die BVers. von dem Erlass eidg. gesetzlicher Bestimmungen betr. die Freizügigkeit der Rechtsanwälte bis auf weiteres ab.[1])

B 1877 II 60, 825, 876; 1878 II 589; 1879 II 175.

825. Auf das Gesuch des Prüfungsausschusses für Konkordatsgeometer[2]), durch offizielle Interpretation festzustellen, dass der Geometerberuf den wissenschaftlichen Berufsarten zuzuzählen sei, also zur Freizügigkeit, wie sie letztern durch die BV zugesichert wird, berechtige, trat der BR nicht ein, weil keine konkrete Beschwerde darüber vorliege, dass der freien Ausübung des Geometerberufes irgendwelche Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden.

BR im B 1884 II 82.

826. Nach Art. 33 Abs. 1 der BV bleibt es den Kantonen anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen oder nicht; in Abs. 2 wird sodann bestimmt, dass die BGesetzgebung dafür zu sorgen habe,

---

[1]) Auf der XIV. Jahresversammlung zu Freiburg 1876 hatte der schweiz. Juristenverein den Beschl. gefasst: Eidg. Fähigkeitszeugnisse sollen nur erforderlich sein für Advokaten, die in einem andern Kanton als demjenigen ihres Wohnsitzes praktizieren wollen; und im Jahre 1878 wurde auf der XVI. Jahresversammlung zu Genf vom genannten Verein beschlossen: La société propose le maintien du provisoire, fixé par l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constit. fédérale de 1874, en ce sens que dorénavant celui qui aura obtenu comme avocat un acte de capacité dans un canton pourra exercer sa profession dans toute l'étendue de la Suisse. Vgl. Übersicht der Tätigkeit des schweiz. Juristenvereins (verfasst von A. Zeerleder, Basel 1887) S. 18, 20. In ihrem Ber. an die BVers. vom 9. Juli 1883 beantragte die Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR (Blumer) folgendes Postulat: Der BR wird eingeladen, einen Ges.-Entw. vorzulegen, dass in denjenigen Kantonen, welche für die Ausübung des juristischen Berufes einen Ausweis der Befähigung verlangen, ein einheitlicher eidg. Ausweis genügt. Der Antrag wurde von der BVers. abgelehnt. Den Antrag begründend hob der Berichterstatter hervor, dass die BV nicht etwa nur die Kompetenz des Bundes aufstellt, denn es heisst nicht, der Bund «könne» ein diesbezügliches Gesetz erlassen, sondern es heisst: auf dem Wege der BGesetzgebung ist dafür zu sorgen, B 1883 II 114; vgl. sodann Nr. **852.**

[2]) Vgl. Konkordat für gemeinschaftliche Prüfung der Geometer und deren Freizügigkeit im Gebiete der Konkordatskantone vom 20. Jan. 1868, A. S. IX 314.

dass derartige Ausweise für das ganze Gebiet der Eidg. giltig erworben werden können. Das BGes. vom 19. Dez. 1877 kündet sich in seiner Eingangsformel ausdrücklich als eine Ausführung dieses Abs. 2 an und regelt denn auch ausschliesslich die Frage, auf welche Voraussetzungen hin für die ganze Eidg. giltige Medizinaldiplome zu verabfolgen seien. Es kann demnach aus diesem BGes. niemals eine Interpretation oder eine Einschränkung des Abs. 1 des Art. 33 abgeleitet werden.

Wenn daher der Tessiner Gesetzgeber in Art. 37 seines Sanitätsges. vom 18. Nov. 1888 bestimmt, dass neben den Inhabern eidg. Diplome auch solche Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Veterinäre im Kt. Tessin zur Berufsausübung zuzulassen seien, die ein in gesetzmässiger Weise von einer ausländischen Universität oder Fachschule erworbenes Diplom besitzen, das sie zur freien Berufsausübung in dem Staate berechtigt, in dem sie es erworben haben, so hat er dadurch nichts der BV oder der BGesetzgebung Zuwiderlaufendes aufgestellt.

Dieser Art. 37 begründet allerdings unter den gegenwärtigen Umständen, wo die schweiz. Medizinaldiplome von keinem auswärtigen Staate anerkannt werden, eine starke Begünstigung der Fremden gegenüber den Einheimischen. Aber eine Befugnis, Art. 37 aufzuheben, hat der BR deshalb nicht[1]).

BR den 6. Mai 1890 die Beschwerde der Tessiner pharmazeutischen Gesellschaft als unbegründet abweisend, B 1890 IV 785, 1891 I 535.

827. Der lediglich von einer ausländischen Behörde erlangte Ausweis der Befähigung zur Ausübung eines wissenschaftlichen Berufes und die auf Grund dieses ausländischen Ausweises gewährte Erlaubnis der Ausübung des Berufes seitens eines Kantons auf seinem Gebiete genügt der Bestimmung des Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV nicht.

Der BR wies daher den 28. April 1876 den Rekurs eines Arztes aus dem bernischen Jura ab, der nach Erlangung eines Doktordiplomes von der Pariser medizinischen Fakultät und eines genferischen Arztpatentes bei der Berner Reg. die Bewilligung zur Ausübung des ärztlichen Berufes im Kt. Bern nachgesucht, diese aber nicht erlangt hatte, insbes. auch weil die Frage ausschliesslich nach dem zit. Art. 5 zu erledigen sei, so lange das in Art. 33 der BV vorgesehene BGes. nicht erlassen ist. B 1877 II 61.

---

[1]) Vgl. auch die besondere Berücksichtigung der Verhältnisse der italienisch sprechenden Schweizer im Art. 88 der Verord. für die eidg. Medizinalprüfungen vom 11. Dez. 1899, A. S. n. F. XVII 694.

828. Bei den wissenschaftlichen Berufsarten, für die ein eidg. Befähigungsausweis noch nicht besteht, kann die auf Grund des Art. 5 der Übergangsbest. zur BV bestehende Freizügigkeit von Kanton zu Kanton nicht durch die Anwendung der Vorschriften über Patentierung innerhalb des Kantons auf Inhaber von Patenten eines andern Kantons erschwert werden. Der Bezug einer mässigen Kanzleigebühr ist dagegen nicht ausgeschlossen[1]).

BGer. den 1. April 1897 i. S. Dr. G. Bühler gegenüber dem Kanton Bern; von Bühler, Inhaber eines Walliser Advokatenpatentes, wurde für Berufsausübung im Kt. Bern die ordentliche Patentgebühr von Fr. 150 (laut Berner Regl. über Patentprüfung der Fürsprecher und Notare vom 5. März 1887) gefordert, BGer.-Entsch. 1897, XXIII Nr. 69; Curti I Nr. 142; oben I S. 793 Anm. 4.

829. Ein Tessiner hatte nach Abschluss seiner medizinischen Studien im April 1890 das Diplom eines Doktors der Medizin an der Genfer Universität erworben und hierauf gestützt vom Genfer Staatsrat die Ermächtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes im Kt. Genf erhalten. Unter Hinweis auf Art. 37 des Tessiner Sanitätsges. vom 18. Nov. 1888 suchte er bei der Tessiner Reg. um die Bewilligung zur Ausübung des ärztlichen Berufes im Kt. Tessin nach. Diese wurde ihm verweigert. Auf eine hiergegen gerichtete Beschwerde trat der BR wegen Inkompetenz nicht ein, weil der Rekurrent nicht einen dem Art. 33 der BV entsprechenden, d. h. einen eidg. Befähigungsausweis, sondern nur ein kant. Diplom besitzt, das, weil es seit Inkrafttreten des BGes. vom 19. Dez. 1877 (Art. 1 litt. b.) erworben wurde, niemals die in Art. 1 des BGes. für gewisse Diplome vorgesehene Vergünstigung allgemeiner eidg. Giltigkeit beanspruchen kann, die KReg. aber nur verpflichtet sind, eidg. Medizinaldiplome anzuerkennen. B 1891 I 536.

830. Die BGesetzgebung geht mit bezug auf die Regelung der medizinischen Berufsausübung nicht weiter, als dass sie die Kantone zur Anerkennung der eidg. Medizinaldiplome verpflichtet. Sie beschränkt den Kantonen somit keineswegs das Recht, neben den Besitzern dieser Diplome auch noch andere Personen zur Ausübung der medizinischen Berufsarten auf ihrem Gebiete zuzulassen.

BR den 25. Nov. 1898 i. S. Kühn und Schell betr. Al. Berner in Baar, B 1898 V 440.

831. Die Kantone sind nach Art. 33 der BV befugt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweis

[1]) Vgl. auch Nr. **835.**

der Befähigung abhängig zu machen. Im übrigen ist in der Regel auch die wissenschaftliche Berufsart auf ökonomischen Erwerb gerichtet; sie fällt in diesem Sinne unter den Begriff des Gewerbes und hat daher auch Anspruch auf den Genuss der durch Art. 31 der BV garantierten Freiheit, immerhin mit Vorbehalt der ihres besondern Charakters wegen vom Staate bezüglich der wissenschaftlichen Berufsarten aufgestellten organisatorischen Bestimmungen.[1])

Wenn ein Kanton einen wissenschaftlichen Beruf nicht frei geben, aber auch die Bedingungen nicht feststellen wollte, unter denen er ausgeübt werden darf, so würde dies einer Verunmöglichung der Ausübung dieses Berufes gleichkommen und dem Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 der BV zuwiderlaufen.

BR den 10. März 1886 i. S. H. Müller, Zahntechniker in Schaffhausen, B 1887 II 690, Erste Auflage II, Nr. **587**.

832. Über die Frage, in welchem Masse die wissenschaftlichen Berufsarten trotz der ihnen in Art. 33 der BV angewiesenen Sonderstellung Anspruch haben auf die durch Art. 31 für Handel und Gewerbe gewährleistete Freiheit, sprach sich der BR am 14. April 1885 in seiner Entscheidung i. S. Dürst in folgender Weise aus:

Die von der BV grundsätzlich anerkannte Sonderstellung der wissenschaftichen Berufsarten bringt es mit sich, dass deren praktische Betreibung von den Kantonen besonders organisiert werden darf. Eine Gleichstellung mit den Gewerben im allgemeinen Sinne kann für jene nicht verlangt werden. Darum können die Kantone unzweifelhaft über die Ausübung einer wissenschaftlichen Berufsart Verfügungen erlassen, die sie in Ansehung eines gewöhnlichen Gewerbes nicht erlassen dürften, Art. 31 lit. e.

So wird z. B. die Bestimmung des Art. 11 des St. Galler Ges. über die Organisation des Sanitätswesens vom 1. Juli 1855, kraft welcher einem Arzte, der sich durch seine Aufführung des ärztlichen Berufes unwürdig zeigt, von der Sanitätskommission das Patent für kürzere oder längere Zeit oder auch gänzlich entzogen werden darf, bundesrechtlich nicht beanstandet werden können.

---

[1]) Neben diesen Erörterungen vgl. die nicht unbedenklichen Aussprüche des BR und der Komm. des StR im B 1880 III 446, 1881 II 904, Erste Auflage IV, Nr. **1636** sub I und Anm. 1.

Dass aus dieser gesetzlichen Befugnis der Sanitätskommission auch die weniger weitgehende herzuleiten sei, Ärzten die Empfehlung ihrer Praxis durch sittlich unanständige, die Würde des Berufes verletzende Zeitungsannoncen zu untersagen, kann ohne weiteres zugegeben werden. Allein, wenn sich die Verfügung einer kant. Behörde gegen die Zeitungsannoncen der Ärzte überhaupt richtet und dieselben als höchst unpassend und die Stellung der Ärzte verletzend bezeichnet, so überschreitet sie damit die Grenzen der ihr zukommenden Kompetenz. Auch der wissenschaftliche, insonderheit der ärztliche Beruf geht ja in der Regel auf finanziellen Erwerb aus und fällt in diesem Sinne unter den Begriff des Gewerbes. Es kann daher den Kantonen das Recht nicht zustehen und hat ihnen offenbar durch Art. 33 der BV nicht zugestanden werden wollen, den Ärzten die Benutzung allgemein als erlaubt angesehener Mittel zu ihrer persönlichen Bekanntmachung, wie die Ankündigung in öffentlichen Zeitungsblättern, zu untersagen.

Nach dem Gesagten erscheint demnach ein absolutes Verbot der öffentlichen Anzeige ihrer Berufsbetreibung gegenüber den Ärzten so wenig wie gegenüber irgend welchem andern privaten Berufe als zulässig [1]).

G. Dürst, patentierter Arzt in Winterthur, kam jeden Samstag nach St. Gallen zur Ausübung der ärztlichen Praxis; die St. Galler Sanitätskomm. hat ihm unterm 11. Dez. 1884 die fernere Benützung der st. gallischen Presse zu Annoncen behufs Empfehlung seiner ärztlichen Kunst verboten; die St. Galler Reg. bestätigte diese Schlussnahme, während der BR mit Entscheid vom 14. April 1885, auf die mitgeteilten Ausführungen sich stützend, die Beschwerde Dürst für begründet erklärte, denn, indem durch diese Verfügung dem Beschwerdeführer alle fernere publizistische Anpreisung seiner Berufstätigkeit in den St. Galler Blättern untersagt ist, verletzt sie auch das dem praktischen Arzte zukommende, durch Art. 31 der BV geschützte Recht, durch öffentliche Bekanntmachung sich eine Klientel und ökonomischen Erwerb zu suchen. Insoweit der Beschwerdeführer sich auf Art. 55 der BV (Pressfreiheit) berief, trat der BR wegen Inkompetenz auf die Beschwerde nicht ein. B 1886 I 946.

833. Der klare Wortlaut des Art. 33 der BV und des Art. 5 der Übergangsbest. zur BV lässt keinem Zweifel Raum, dass die

[1]) Vgl. auch Urteil des BGer. vom 2. Okt. 1901 i. S. Cortazzi; diesem war die Erlaubnis der Ausübung der ärztlichen Praxis entzogen worden u. a., weil er dieselbe in schwindelhafter Weise angekündigt habe, BGer.-Entsch. 1901, XXVII 1 Nr. 74, S. 427, 429.

Freiheit, für die Ausübung eines wissenschaftlichen Berufes, also z. B. für die Ausübung des Apothekerberufes, jede beliebige Ortschaft im ganzen Umfange der Eidg. zu wählen, nicht von der Frage abhängig gemacht werden darf, ob daselbst für den betr. Beruf ein Bedürfnis bestehe oder nicht.

BR im Jahre 1875 gegenüber der Reg. des Kts. Baselstadt, die geltend machte, dass Art. 31 der BV auf das im allgemeinen öffentlichen Interesse einer staatlichen Kontrolle unterstellte Apothekergewerbe nicht anwendbar und daher dagegen, dass nur eine bestimmte Zahl von Apotheken bewilligt werde, nichts einzuwenden sei, B 1876 II 587, Erste Auflage IV, Nr. **1635.**

2. Ärzte.[1])

BGes. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweiz. Eidg. vom 19. Dez. 1877, A. S. n. F. III 379. — Botsch. mit Ges.-Entw. des BR vom 18. Mai 1877, B 1877 II 869; Ber. der Komm. des St.R vom 14. Juni 1877 (von Hettlingen), B 1877 III 462. Vgl. B 1875 II 234, 1876 II 318, 1877 II 60, 1878 II 588, 1879 II 173; 1894 I 245; 1895 I 461. Erste Auflage IV, Nr. **1625—1627.**

834. Auch neben der Herrschaft des BGes. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweiz bleibt den Kantonen eine Kontrolle und Kompetenz zur Beurteilung der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit gewisser ausländischer Patente[2]), so namentlich, wenn es sich um fremde, in der Nähe der Grenze niedergelassene[3]) oder um solche Ärzte handelt, welche die schweiz. Badeoder Touristen-Anstalten besuchen behufs der Behandlung von Kranken. Es ist den Kantonen überlassen, zu normieren, unter welchen Bedingungen die einen und die andern ihren Beruf auf schweiz. Gebiete ausüben dürfen. Als Regel hat allerdings zu gelten, dass die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten, welche unter das BGes. fallen, an den Besitz eines eidg. Patentes geknüpft ist in denjenigen Kantonen, welche hiefür Fähigkeitszeugnisse verlangen. BR in der Botsch. zum Ges.-Entw., B 1877 II 874.

835. Das eidg. Medizinaldiplom erledigt für den Besitzer gegenüber allen Kantonen ohne weiteres die Frage der wissenschaftlichen und praktischen Befähigung, entbindet ihn aber nicht von den Vorschriften fiskalischer und polizeilicher Natur, welche in den

[1]) Vgl. F. Schmid, Ärztewesen, in Reichesberg, Handwörterbuch der Schweiz. Volkswirtschaft a. O., I S. 25—37.

[2]) Vgl. auch Nr. **826,** ferner Urteil des BGer. vom 22. Juli 1902 i. S. Genfer Ärztegesellschaft betr. Zulassung eines holländischen Arztes zur Praxis im Kt. Genf, BGer.-Entsch. 1902, XXVIII 1 Nr. 58.

[3]) Vgl. jedoch in dieser Richtung über das z. Z. geltende Recht unten Ziff. 6, Nr. **862** ff.

Kantonen betr. Ausübung von Gewerben und wissenschaftlichen Berufsarten bestehen.

Die Freizügigkeit des Medizinalpersonals im ganzen Gebiet der Eidg., die durch das BGes. vom 19. Dez. 1877 gewährleistet ist, könnte indessen immerhin illusorisch werden, wenn jedem Kanton das Recht zustünde, von den Betreffenden für Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des Berufes eine unbeschränkte Gebühr zu fordern.

Durch das BGes. sind die Kantone von den Kosten, die sie früher für die Medizinalprüfungen zu bestreiten hatten, entlastet worden, da zur Zeit der Bund, nach Abzug der von den Kandidaten zu erlegenden Prüfungsgebühren, diese Kosten trägt. Die Kantone haben daher lediglich noch zu untersuchen, ob die Ausweise giltig sind, die ihnen von den Medizinalpersonen, welche sich auf ihrem Gebiete niederlassen wollen, vorgelegt werden, worauf bejahendenfalls die Bewilligung zur Berufsausübung zu erteilen ist. Für diese Betätigung scheint dann allerdings die Erhebung einer gewöhnlichen Kanzleigebühr eine genügende Entschädigung zu bilden.

Aus diesen Gründen wies der BR den 4. Juni 1879 die Beschwerde eines im Kt. Bern praktizierenden Arztes, der für das ihm im Jahr 1878 ausgestellte Arztpatent eine Gebühr von Fr. 100 zahlen sollte, als unbegründet ab; er lud jedoch den Reg.-Rat des Kts. Bern ein, das kant. Ges. vom 18. Dez. 1865 betr. den Emolumententarif der Staatskanzlei mit bezug auf das Medizinalwesen einer Revision im Sinne einer Reduktion zu unterziehen[1]). Der BR hob hiebei hervor, dass die geforderte Taxe das Mass einer Kanzleigebühr übersteige, dass ferner der bezügliche Tarif in eine Zeit zurückreicht, wo der Kt. Bern die Kosten der Medizinalprüfungen selbst bestritt, und dass die Taxe unter der Herrschaft des Konkordates vom 2. Aug. 1867, welches ebenfalls die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in den Konkordatskantonen bebestimmte,[2]) als dem Konkordat zuwider, nicht mehr bezogen worden war. Diese Betrachtung lässt es jedenfalls als in hohem Grade wünschenswert erscheinen, dass die Medizinalpersonen, die nunmehr in der ganzen Schweiz demselben Ges. unterstellt sind, nicht durch untergeordnete Bestimmungen über Emolumentenbezug in den verschiedenen Kantonen faktisch wieder eine gar zu ungleichmässige Behandlung erfahren.

B 1880 II 17, vom BR bestätigt im Falle Dr. G. Wehrlin den 12. Nov. 1895, B 1895 IV 441.

---

[1]) Vgl. Erste Auflage IV, Nr. **1620**.

[2]) Vgl. A. S. IX 98.

Den 17. Febr. 1879 erbat sich der BR in einem Kreisschr. an die Kantone Auskunft über die Frage, ob auch in andern Kantonen für die Erteilung eines Patentes zur Ausübung der ärztlichen Praxis Gebühren gefordert werden und eventuell welche? Als Resultat dieser Umfrage ergab sich:

1. Es werden keine besondern Patente verabreicht und keinerlei Gebühren bezogen von den Kantonen: Luzern, Uri, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Solothurn, Baselstadt, Baselland, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., Appenzell I.-Rh., St. Gallen, Graubünden, Aargau (die Übernahme einer öffentlichen Apotheke ist von der Bezahlung einer einmaligen Konzessionsgebühr von Fr. 25—50 abhängig) und Thurgau.

2. Besondere Patente oder die einfache Bewilligung zur Berufsausübung stellen aus, jedoch kostenfrei, die Kantone: Schwyz und Genf; gegen Bezahlung einer bescheidenen Kanzleigebühr, die Kantone: Zürich (Arzt und Apotheker Fr. 6, für Errichtung einer neuen eigenen Apotheke ist überdies eine vom Reg.-Rat zu erteilende Konzession notwendig, für welche eine Gebühr von Fr. 300 bis 700 zu entrichten ist, Tierarzt Fr. 4), Zug (Arzt Fr. 5, Apotheker Fr. 4, Tierarzt Fr. 3), Waadt (Fr. 2.50) und Neuenburg (Fr. 1).

3. Besondere Patente resp. Bewilligung zur Berufsausübung gegen eine einmalige Taxe bestehen in den Kantonen: Bern (Arzt Fr. 100, Apotheker Fr. 50, Tierarzt Fr. 25)[1]) und Freiburg (Fr. 50)[2]).

4. Keine besondern Patente bestehen, dagegen werden in Form einer Einkommens- oder Erwerbsteuer jährlich Gebühren bezogen, in den Kantonen: Tessin (Arzt Fr. 10—50, Apotheker Fr. 10—20, Tierarzt Fr. 5—10) und Wallis (Arzt und Apotheker Fr. 20—100, Tierarzt Fr. 10—50). B 1880 II 16.

Die Komm. des NR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1879 billigte ausdrücklich den Standpunkt des BR; sie bemerkt in ihrem Ber. vom 20. Mai 1880 (Ruchonnet):

Die Ausstellung von Patenten wird den Kantonen als Kontrollmassregel über das praktizierende medizinische Personal nicht verwehrt werden können; dagegen ist die Erhebung einer Taxe für Bewilligung

---

[1]) In der Folge reduziert auf Fr. 1.20 nebst Taxe des Formatstempels (30 bis 60 Cts.), B 1895 IV 442.

[2]) Der BR lud anlässlich der Beschwerde Dr. G. Wehrlin den 12. Nov. 1895 den Staatsrat des Kts. Freiburg ein, seinen Tarif vom 21. Nov. 1850 mit bezug auf die im Kanton Freiburg domizilierten Medizinalpersonen einer Revision im Sinne der Reduktion zu unterziehen, B 1895 IV 441, 1896 I 882.

der Berufsausübung nicht statthaft; diese Bewilligung liegt im eidg. Diplom und wird bei Erhebung desselben bezahlt. Eine mässige Kanzleigebühr kann den Kantonen, welche die Patente beibehalten wollen, nicht verwehrt werden. B 1880 II 26; vgl. ferner Erste Auflage IV, Nr. **1620**.

836. Auf die Anfrage, ob es nicht möglich sei, die Wirkungen eines kant. Strafurteils gegen einen wegen Pflichtverletzung allergröbster Art verurteilten Arzt, hinsichtlich des Entzuges der venia practicandi, auf das ganze Gebiet der Eidg. auszudehnen, antwortete der BR, dass weder das BGes. betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals, noch die einschlägigen Verord. irgendwelche Anhaltspunkte böten, um in der gewünschten Weise direkt vorzugehen. Da indessen die Bewilligung zur ärztlichen Praxis jeweilen von der KBehörde erteilt werde, die ihrer Beurteilung der einzelnen Fälle den Besitz nicht nur eines eidg. Diploms, sondern, nach Anleitung der kant. Vorschriften, auch den Besitz der übrigen Qualifikationen, namentlich in sittlicher Beziehung, zu Grunde zu legen berechtigt sei, so könne die beabsichtigte Wirkung dadurch erzielt werden, dass sämtliche kant. Reg. von dem gefällten Urteile zu gutfindender Berücksichtigung in Kenntnis gesetzt würden.[1]) B 1886 I 442.

837. Albert Huber, als Vertreter der Heilanstalt für Bruchleidende in Gais, betreibt den Vertrieb von Bruchbändern und Bandagen in Verbindung mit jeweiligem Ratschlag an die Käufer in betreff der für ihre Leiden passenden einzelnen Arten und Stücke. Eine solche Tätigkeit geht über den Rahmen des einfachen Gewerbes hinaus und greift hinüber in das Gebiet der ärztlichen Verrichtungen. Die Reg. von Luzern ist also befugt, mit Rücksicht auf Art. 33 der BV, Huber diese Tätigkeit zu untersagen, da er keinen Ausweis über Befähigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes besitzt und er sich nicht auf Art. 31 der BV berufen kann, wenn ihm vom Kt. Luzern die Ausübung der ärztlichen Praxis untersagt wird.

BR den 8. Jan. 1889 die Beschwerde Huber als unbegründet abweisend, B 1889 I 100, 300, 1890 II 177.

838 Der Beruf eines «erborista semplicista» gehört in das Gebiet derjenigen wissenschaftlichen Berufsarten, deren Ausübung gemäss Art. 33 der BV von einem Ausweise der Befähigung abhängig gemacht werden darf.

---

[1]) Vgl. auch Urteil des BGer. vom 2. Okt, 1901 i. S. Cortazzi, BGer.-Entsch. 1901, XXVII 1 Nr. 74.

Der BR wies daher im Jahre 1878 die Beschwerde eines Kräutersammlers in Locarno ab; demselben war die Bewilligung zur Ausübung des Berufes eines erborista semplicista von der Tessiner Behörde nicht erteilt worden. Die Tessiner Behörde stützte ihren Beschl. darauf, dass nach Vorschrift des allgemeinen Regl. des Kts. Tessin über Gesundheitspflege niemand ohne gesetzliche Bewilligung irgend einen Zweig des ärztlichen Berufes ausüben darf, und dass diese Bewilligung von einem Examen abhängig gemacht wird. B 1879 II 445.

839. Der Ausdruck «Staatsprüfungen» im BGes. vom 19. Dez. 1877 ist so zu verstehen, dass die Prüfung einen amtlichen Charakter haben muss (also mit Ausschluss derjenigen von den facultés libres de médecine). Das betr. Arztdiplom muss übrigens auf Grund ernsthaften Examens, nicht etwa in absentia erlangt worden sein. Da diese beiden Voraussetzungen zutreffen, so entsprechen die Doktordiplome der französischen Staatsfakultäten den Vorschriften des BGes. Art. 1 lit. c.

BR den 28. Juni 1878 in einem Schreiben an die französische Botschaft in Bern, B 1879 II 174.

840. Das Gesuch, es möchte den in Graubünden niedergelassenen englischen Ärzten, die sich um ein eidg. Arztdiplom bewerben sollten, ermöglicht werden, die Prüfung in englischer Sprache ablegen zu können, lehnte der BR den 24. Febr. 1888 ab, weil bei dessen Entsprechung den englischen Ärzten in der Schweiz eine Begünstigung zu teil würde, welche schweiz. Ärzte in England niemals zu geniessen hätten, und weil konsequenterweise eine solche Begünstigung, einmal erteilt, auch Ärzten anderer fremder Sprachen nicht wohl verweigert werden könnte, was zu erheblichen Schwierigkeiten führen müsste. B 1888 I 426; 1891 I 537. Vgl. Nr. **863.**

841. Art. 38 der Verord. für die eidg. Medizinalprüfungen vom 2. Juli 1880 [1]), wonach Ausländer die doppelte Prüfungsgebühr zu entrichten haben, steht nicht im Widerspruch mit dem in Niederlassungsverträgen ausgesprochenen Grundsatz der Gleichberechtigung, da diese nur in bezug auf die Ausübung jeder « Art von Handel und Gewerbe » gilt, während wissenschaftliche Berufsarten,

---

[1]) A. S. n. F. V 131, entsprechend Art. 39 der Verord. vom 19. März 1888, A. S. X 516; z. Z. gilt Art. 39 Abs. 4, 44 Abs. 3 der Verord. vom 11. Dez. 1899: Ausländer zahlen in allen Fällen das Dreifache der betr. Gebühren, solange nicht auf dem Vertragswege anderes bestimmt ist, A, S. n. F. XVII 677.

deren Ausübung vom Staate an bestimmte Fähigkeitsausweise geknüpft ist, allgemein als nicht unter den Begriff des «Gewerbes» fallend angesehen werden. BR im B 1888 II 689.

842. Ausländern, welche die eidg. Medizinalprüfung bestanden haben, wird ein eidg. Diplom ausgestellt, jedoch mit Aufnahme eines Vorbehaltes in das Diplom bezüglich der Leistung des Nachweises, dass Schweizerbürgern unter gleichen Umständen in den betr. ausländischen Staaten die Ausübung des ärztlichen Berufes gestattet werde. Ausländern, welche sich zur Zulassung der Prüfung melden, wird jeweilen von diesem Vorbehalt Kenntnis gegeben.

BR den 18. Dez. 1879, auf Anregung der Komm. des StR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR, B 1879 II 778, 1880 II 20, 1881 II 93, 894. Vgl. auch BGes. vom 19. Dez. 1877, Art. 1 lit. c; Prüfungs-Verord. von 1899, Art. 22 Abs. 5, 87, A. S. n. F. XVII 647, 694.

3. Zahnärzte.[1])

BGes. betr. Ausdehnung des BGes. über Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweiz. Eidg. vom 15. Dez. 1877 auf die Zahnärzte vom 21. Dez. 1886. A. S. n. F. X 58. — Botsch. des BR hiezu vom 26. Nov. 1886. B 1886 III 915.

843. Die Zahnheilkunde gehört zu den wissenschaftlichen Berufsarten, deren Ausübung die Kantone von einem Ausweise der Befähigung abhängig machen können; vgl. Art. 33 der BV und BGes. vom 21. Dez. 1886.

BR den 3. Aug. 1887 die Beschwerde Alois Gruber als unbegründet abweisend, B 1888 II 786, Erste Auflage IV, Nr. **1632.**

844. Gegenüber der Bestimmung des Art. 1 des BGes. vom 19. Dez. 1877, 21. Dez. 1886 ist durchaus unhaltbar die Einwendung eines kant. Sanitätskollegiums, es könne das in einem andern Kanton vor Inkrafttreten des BGes. erlangte Zahnarztpatent nicht als gleichwertig mit demjenigen des eigenen Kantons anerkannt werden, und es könne auf Gruud jenes Patentes nur ein Patent als Zahntechniker erteilt werden.

BR den 25. Juni 1888, B 1888 III 739, 1889 I 475.

845. Der BR wies den 18. Sept. 1888 die Beschwerde eines Zahnarztes, dem auf Grund eines Patentes des Kts. Solothurn aus dem Jahre 1885 die Ausübung der zahnärztlichen Praxis im

---

[1]) Vgl. oben Nr. **822.**

Kt. St. Gallen verweigert worden war, als unbegründet ab, in Erwägung:

Das vom Beschwerdeführer vorgewiesene zahnärztliche Patent des Kts. Solothurn lautet bloss dahin, dass ihm auf «Vorweis ausreichender Ausweise die Bewilligung zur Ausübung der zahnärztlichen Praxis im Kt. Solothurn erteilt werde»; dasselbe lässt aber die notwendige und entscheidende Angabe, dass sich diese Bewilligung zur Berufsausübung auf eine von dem Beschwerdeführer bestandene Prüfung stütze, vermissen. Das Solothurner Patent ist demnach kein genügender Ausweis für die Inanspruchnahme der in Art. 1 lit. b des BGes. vom 19. Dez. 1877 liegenden Vergünstigung.

B 1888 IV 117, 1889 I 475. Vgl. auch Erste Auflage IV, Nr. **1625—1627.**

4. Apotheker.[1])

846. Die Pharmazie kann nicht kurzweg als blosses kaufmännisches Gewerbe oder aber als wissenschaftliche Berufsart behandelt werden, also auch nicht ausschliesslich nach Art. 31 oder ausschliesslich nach Art. 33 der BV; denn neben dem gewerblichen Charakter wird der Pharmazie derjenige einer wissenschaftlichen Berufsart zugeschrieben, in welch letzterer Beziehung sie durch Art. 33 der BV beherrscht wird.

BR den 2. Febr. 1883 an die Zürcher Reg., B 1884 II 757, und i. S Lichti den 29. Nov. 1887, B 1888 II 787.

847. Die Ausübung des Apothekerberufes fällt unter die Bestimmungen der BV über die Gewerbefreiheit (Art. 31), und es kann daher von den Kantonen im einzelnen Fall die Frage nicht erhoben werden, ob die Errichtung einer Apotheke ein öffentliches Bedürfnis sei. Andrerseits besteht aber für jeden Kanton die Befugnis, über die Ausübung und Besteuerung des Apothekergewerbes die im Interesse des Staates notwendigen Verfügungen zu treffen, insofern dieselben die Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen. Als eine solche Beeinträchtigung kann es nicht angesehen werden, wenn eine KReg. gegenüber dem an sie gerichteten Begehren,

---

[1]) Vgl. A. v. Orelli, Die Stellung der Pharmazie zu Art. 31 der BV, Gutachten zu handen der BVers., erstattet im Auftrage des Apothekervereins des Kts. Zürich, Zürich 1881; A. Kaiser, Apothekerwesen, im Handwörterbuch für Schweiz. Volkswirtschaft a. O. I, S. 66. — Ferner betr. die schweiz. Landespharmakopöe, B 1893 V 551; 1901 IV 552, 1902 II 31; A. S. n. F. XIX 65.

eine homöopathische event. eine allopathische Apotheke errichten zu dürfen, erklärt, dass eine solche Unterscheidung nach dem kant. Ges. über die Einrichtung von Apotheken nicht bestehe, weil das Ges. nur die Einrichtung einer vollständigen Apotheke kennt. Ebenso ist der Bezug einer Konzessionsgebühr wie bei andern Gewerben, so auch beim Apothekerberuf mit der BV nicht unvereinbar, insofern die Höhe der Gebühr in mässigen Grenzen bleibt.

B 1881 III 673.

I. A. Sauter aus Genf, der in Zürich das Konkordatsexamen für Apotheker bestanden hatte, stellte bei der Reg. des Kts. Zürich das Gesuch um Bewilligung zur Errichtung einer homöopathischen, eventuell auch einer allopathischen Apotheke in der Stadt Zürich; er verlangte ferner den Erlass der Konzessionsgebühr, da die Entrichtung einer solchen ihm bei der Ausübung des Berufes ein Hindernis wäre und seit der neuen BV wohl auch nur irrtümlicherweise erhoben werde. Die Reg. des Kts. Zürich lehnte den 16. April 1881 diese Begehren ab unter Hinweis darauf, dass in keinem Stadtteil das Bedürfnis nach einer neuen Apotheke nachgewiesen werden könne und jetzt schon auf 2310 Einwohner eine Apotheke falle, welches Verhältnis das als normal angenommene von 1 : 4000 bei weitem nicht erreiche. A. Sauter beschwerte sich über diese Verfügung beim BR; dieser traf den 28. Juni 1881, auf die oben mitgeteilten Erwägungen sich stützend, folgende Entscheidung: Es ist der Rekurrent berechtigt, in Zürich eine den dortigen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Apotheke gegen Bezahlung der vorgeschriebenen Konzessionsgebühren zu errichten; mit seinen weitergehenden Begehren ist derselbe abgewiesen.[1])

Die BVers. bestätigte den 16., 23. Dez. 1881 die Entscheidung des BR. B 1881 III 671, 1882 II 762.

II. Durch Entscheid des BR vom 29. Nov. 1887 in der Rekurssache des J. M. Lichti, Apothekers in Winterthur, wurde die Konzessionsgebühr von Fr. 500 für den Fortbetrieb der Apotheke des Beschwerdeführers während weitern zwanzig Jahren als eine in mässigen Grenzen bleibende bezeichnet. B 1888 II 787.

848. Die Bestimmung des Art. 3 des Waadtländer Ges. über die Apotheken vom 21. Jan. 1851:

> In den Apotheken dürfen nur solche Gegenstände verkauft werden, welche in der Arzneikunde Verwendung finden, sowie chemische Präparate und Erzeugnisse. Jeder anderweitige Handel in denselben ist untersagt,

---

[1]) Vgl. oben Nr. **833.**

und der hierauf beruhende Beschluss des Waadtländer Staatsrates vom 24. Febr. 1880:

1. Wein, Bier, Weingeist und andere alkoholische Getränke sind aus der Liste der Stoffe, welche die Apotheken gemäss Art. 3 des Ges. von 1851 verkaufen dürfen, zu streichen.

2. In Zukunft soll den Apotheken kein Patent zum Verkauf alkoholischer Getränke mehr erteilt werden,

sind bundesrechtlich zulässig, in Erwägung:

dass mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung der Apotheken für die öffentliche Gesundheitspflege Verfügungen, durch welche ihre Kontrollierung erleichtert und Unordnungen oder Unregelmässigkeiten vorgebeugt werden soll, ganz besonders gerechtfertigt erscheinen [1];

dass, solange hierüber nicht einheitliche, für die ganze Schweiz massgebende Vorschriften bestehen, die Regulierung dieses Verhältnisses der kant. Gesetzgebung vorbehalten ist.

BR den 30. April 1880 i. S. Court, Apotheker in Yverdon, von der BVers. bestätigt den 13., 21. Dez. 1880, B 1880 III 475, 1881 II 686.

849. Das Zürcher Medizinalges. vom 7. Okt. 1854 gestattet den Ärzten, die Arzneien selbst zu verabreichen; es schreibt ihnen aber in § 14 lit. c vor, die Arzneistoffe, soweit sie nicht zu den einfachen, einheimischen gehören oder von ihnen selbst kunstgerecht bereitet werden, aus einer öffentlichen Apotheke des Kantons zu beziehen.

Über diese Vorschrift beschwerte sich C. Fr. Hausmann, Apotheker in St. Gallen, beim BR; er hält dieselbe für eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit gegenüber den ausserkantonalen Apotheken, indem diese genötigt werden, sich der Vermittlung einer Zürcher Apotheke zu bedienen, wenn sie überhaupt ihre Arz-

[1]) Die Antwort des Staatsrates auf die Beschwerde Court enthält folgende Ausführung: Die Bestimmung des Art. 3 bezweckt eine wirksame polizeiliche Beaufsichtigung und Kontrollierung der Apotheken; es wäre dies aber unmöglich, wenn in den Apotheken alle möglichen Waren, Lebensmittel und Getränke verkauft werden dürften, und wenn es gestattet wäre, darin neben den pharmazeutischen Erzeugnissen und Stoffen auch Gegenstände zu halten, die in das Gebiet ganz anderer Handels- und Gewerbszweige gehören; man kann nicht zulassen, dass Lokale, welche öfters auch von Frauen und Kindern besucht werden, um Arzneimittel zu kaufen, mehr oder weniger in Schanklokale umgewandelt werden; es stützt sich daher der angefochtene Beschl. auf Rücksichten der Moral und der öffentlichen Gesundheitspflege. B 1880 III 476.

neistoffe im Gebiete des Kts. Zürich absetzen wollen. Er machte u. a. geltend:

Ein öffentliches Interesse, das die im Medizinalges. enthaltene Einschränkung rechtfertigte, liegt nicht vor. Der Zürcher Reg.-Rat sagt, die Abgabe von Arzneien an die Ärzte müsse deshalb auf die Apotheken des Kantons beschränkt werden, weil in diesen allein den staatlichen Organen die Kontrolle ihrer Einrichtung, ihres Betriebes, der Prüfung der Arzneien u. s. w. möglich sei. Dem gegenüber fällt jedoch ins Gewicht, dass der Sanitätsrat durch die regelmässigen Visitationen der ärztlichen Privatapotheken es in der Hand hat, die ihm notwendig scheinende Kontrolle über die Medikamente auszuüben, stammen sie nun aus einer kantonalen oder ausserkantonalen Apotheke; die staatliche Kontrolle der öffentlichen Apotheken pflegt keine eingehendere zu sein, als die der ärztlichen Privatapotheken. Zudem wird heute die Grosszahl der Medikamente in chemischen Fabriken mit Grossbetrieb hergestellt und in Originalverpackung den Apotheken geliefert; das Gleiche gilt für eine ganze Anzahl von aus diesen reinen Medikamenten hergestellten Arzneiformen. Der Apotheker selbst ist daher nicht im stande, eine Garantie für die gute Beschaffenheit und genaue Dosierung dieser Präparate zu übernehmen. Seit der Einführung der eidg. Pharmakopöe liegt vollends keine Veranlassung zu einer ungleichen Behandlung der Arzneimittel aus verschiedenen Kantonen mehr vor. Die angefochtene Ges.-Bestimmung schafft Vorrechte zu gunsten kantonsangehöriger gegenüber nicht kantonsangehöriger Gewerbegenossen. Wenn sich das Verbot auch direkt nur an die Ärzte und Tierärzte richtet, so werden dadurch doch indirekt die ausserkantonalen Apotheker betroffen. Daran ändert nichts, dass sich dieselben auch im Kanton niederlassen können, um ihre Produkte zu verkaufen; denn darin liegt gerade das Fundament der Handelsfreiheit, dass das Recht, Handel zu treiben, nicht an die Bedingung der Niederlassung im Kantone geknüpft werden darf. Ebensowenig verträgt es sich mit dem Grundsatz der Handelsfreiheit, für den Verkauf der Handelsgegenstände der Vermittlung eines im Kanton domizilierten Gewerbetreibenden sich bedienen zu müssen. Die in Frage stehende Massregel schränkt den Geschäftsbetrieb der nicht im Kanton wohnenden Apotheker wesentlich ein, indem sie ihnen ein grosses Absatzgebiet verschliesst. Die Tendenz der Zürcher Behörden, die Konkurrenz ausserkantonaler Apotheken von den einheimischen fernzuhalten, ist kurzweg verfassungswidrig.

Mit Entsch. vom 15. März 1897 wies der BR die Beschwerde als unbegründet ab, in Erwägung:

1. Dass in der angefochtenen Vorschrift eine erhebliche Einschränkung der Handelsfreiheit liegt, ist nicht zu leugnen, und sie wird noch bedeutsamer, wenn man sich vergegenwärtigt, dass gelegentlich jeder Kanton ähnliche Absperrungsmassregeln ergreifen könnte.

Vom verfassungsrechtlichen Standpunkte aus ist jedoch daran festzuhalten, dass mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung der Apotheken für die öffentliche Gesundheitspflege, Verfügungen, durch welche ihre Kontrollierung erleichtert und Unordnungen oder Unregelmässigkeiten in deren Führung vorgebeugt werden soll, durchaus gerechtfertigt erscheinen.

Nun ist nicht zu bestreiten, dass die Sanitätsbehörden des Kts. Zürich eine wirksame Kontrolle über die pharmazeutischen Erzeugnisse nur an den im Kanton gelegenen Verkaufsstellen vornehmen können. Die von ausserhalb des Kantons direkt an die dispensierenden Ärzte versandten Arzneistoffe würden sich dieser Kontrolle entziehen. Eine Beaufsichtigung der Privatapotheken der Ärzte ist mit Schwierigkeiten verbunden und kann für die richtige Beschaffenheit der von ausserkantonalen Apotheken bezogenen Medikamente nicht die erforderliche Gewähr bieten.

Das Zürcher Ges. will übrigens, mit vollem Recht, die zur Zubereitung der Arzneien technisch ausgebildeten Apotheker für vorkommende Unregelmässigkeiten verantwortlich machen; auch darum verlangt es, dass die Ärzte alle Arzneistoffe, soweit sie nicht zu den einfachen, einheimischen gehören oder von ihnen selbst kunstgerecht bereitet werden, aus den öffentlichen Apotheken beziehen, welche der Kontrolle der Zürcher Behörden unterstellt sind und von denselben bei Verletzung gesundheitspolizeilicher Vorschriften zur Verantwortung gezogen werden können.

2. Es kann zwar gefragt werden, ob sich der Kt. Zürich nicht mit den in den andern Kantonen ausgeübten Kontrollmassregeln über die dortigen Apotheken begnügen könnte und sollte.

Die Ausschliessung der ausserkantonalen Apotheken vom einheimischen Markte würde allerdings unzulässig sein, wenn auf diesem Gebiete in der Schweiz Einheit der Kontroll- und Aufsichtsbestimmungen und der Vorschriften über deren Handhabung bestände. Bei der herrschenden Verschiedenheit aber kann eine strengere Behandlung ausserkantonaler Apotheken keineswegs als unzulässig erscheinen. Vielmehr muss den Behörden eines jeden

Kantons anheimgestellt werden, zu entscheiden, welche Kontrollmassregeln im interkantonalen Verkehr als notwendig zu betrachten seien. Es kann daher in der angefochtenen Bestimmung des § 14 lit. c des Zürcher Medizinalges. keine ungerechtfertigte Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit erblickt werden.

3. Die Annahme, die angefochtene Gesetzesvorschrift habe seit der Einführung einer eidg. Pharmakopöe ihre Berechtigung verloren, ist nicht stichhaltig. Die Einführung einer Landespharmakopöe hatte offenbar nur den Zweck, für die ganze Schweiz, Glarus ausgenommen, über die Verordnung, Zubereitung und Abgabe von Arzneimitteln einheitliche Bestimmungen aufzustellen; sie macht die staatliche Beaufsichtigung des Betriebes der Apotheken, wenn sie dieselbe auch in mancher Beziehung erleichtern mag, keineswegs überflüssig.

4. Eine Verletzung des Art. 1 des BGes. vom 19. Dez. 1877 liegt ebenfalls nicht vor. Denn das eidg. Diplom entbindet dessen Inhaber nicht von den Vorschriften fiskalischer und polizeilicher Natur, welche in den Kantonen betr. Ausübung von Gewerben und wissenschaftlichen Berufsarten bestehen. Als eine solche nach Bundesrecht zulässige Polizeiverfügung erscheint aber das an die im Kt. Zürich praktizierenden Ärzte gerichtete Verbot, die Arzneistoffe aus andern als den öffentlichen Apotheken des Kantons zu beziehen. B 1897 I 991, 1898 I 455

850. Art. 21 Abs. 1 der Verord. betr. das Apothekerwesen von Baselstadt bestimmt:

> Für die Rezeptur in den öffentlichen Apotheken ist die vom Sanitätsdep. nach Anhörung von Vertretern der hiesigen Apotheker aufgestellte Arzneitaxe verbindlich; indessen ist nach freier Vereinbarung ein Rabatt für öffentliche oder gemeinnützige Anstalten statthaft.

Die vom Sanitätsdep. aufgestellte Arzneitaxe gilt somit sowohl als Minimal- wie als Maximaltaxe. Die Beschwerde B. Guillaume-Gentil, Apotheker in Basel, als begründet erklärend, beschloss der BR den 16. Juni 1900, den Reg.-Rat des Kts. Baselstadt einzuladen, den beanstandeten Artikel dahin abzuändern, dass die verbindliche Minimaltaxe für den Verkauf von Apothekerwaren darin beseitigt wird; er zog dabei u. a. in Betracht:

1. Dass der Verkauf von Arzneimitteln durch Apotheker sowohl der gewerbepolizeilichen als der sanitätspolizeilichen Regelung

unterstellt werden darf, ist nicht bestritten; der Beschwerdeführer wendet sich nur gegen das Mass der aufgestellten polizeilichen Beschränkung, indem er die Festsetzung eines Minimalpreises für Apothekerwaren als bundesverfassungswidrig ansieht.

Wenn man die Wirkung der Festsetzung eines Minimalpreises erwägt, so darf soviel zugegeben werden, dass damit ein absolut freies gegenseitiges Unterbieten im Apothekergewerbe ausgeschlossen wird. Die amtliche Arzneitaxe setzt dem Apotheker zwei Limiten, einen Minimalpreis sowohl wie einen Maximalpreis; innerhalb dieser Grenzen hat sich sein Angebot auf dem Markte zu bewegen. Während sich der Maximalpreis direkt auf den Schutz des Publikums vor Übervorteilung bezieht, hat der Minimalpreis den Zweck, die Abgabe der Arzneien in möglichst tadellosem Zustande zu bewirken. Das schweiz. Gesundheitsamt bestätigt, dass eine Minimalarzneitaxe in Verbindung mit Visitationen ein nicht zu unterschätzendes Hilfsmittel bildet, um die Abgabe guter Medikamente in den Apotheken zu sichern.

2. Die Berechtigung der Kantone, in gewissen polizeilich geregelten Gewerben eine Maximaltaxe aufzustellen, ist allgemein anerkannt. Dagegen hat der BR im Jahre 1874 im Kutschergewerbe die Aufstellung einer Minimaltaxe als unzulässig erklärt.[1]) Es frägt sich, ob an den damals aufgestellten Grundsätzen auch heute noch festzuhalten ist.

Zieht man in Betracht, dass das Apothekergewerbe im Kt. Baselstadt, bis jetzt wenigstens, nicht als öffentlicher Dienst organisiert ist,[2]) und zieht man weiter in Betracht, dass dem Staate bei der weitgehenden Kontrolle über das Apothekergewerbe (staatliche, an Ablegung eines Examens geknüpfte Gewerbebewilligung, Visitationsbefugnis u. a. m.) hinreichende Mittel an die Hand gegeben sind, um die vom Apotheker verkauften Waren in ihrer Qualität auf einem allen Anforderungen entsprechenden Stande zu erhalten, so muss die Festsetzung eines Minimalpreises für die zu verkaufenden Apothekerwaren als eine unzulässige Beschränkung der Handelsfreiheit erscheinen. Denn zum Wesen dieser gehört notwendigerweise ein gewisses Mass der Bewegungsfreiheit in Beziehung auf die Konkurrenz in Festsetzung der Preise. Bestimmt der Staat

[1]) Vgl. Nr. **876; 871** (amtliche Mehl- und Brottaxe).
[2]) Vgl. oben Nr. **788** ff.

Preises, um das Publikum vor Ausbeutung zu
nit die Grenze der zulässigen Einschränkung der
reicht.

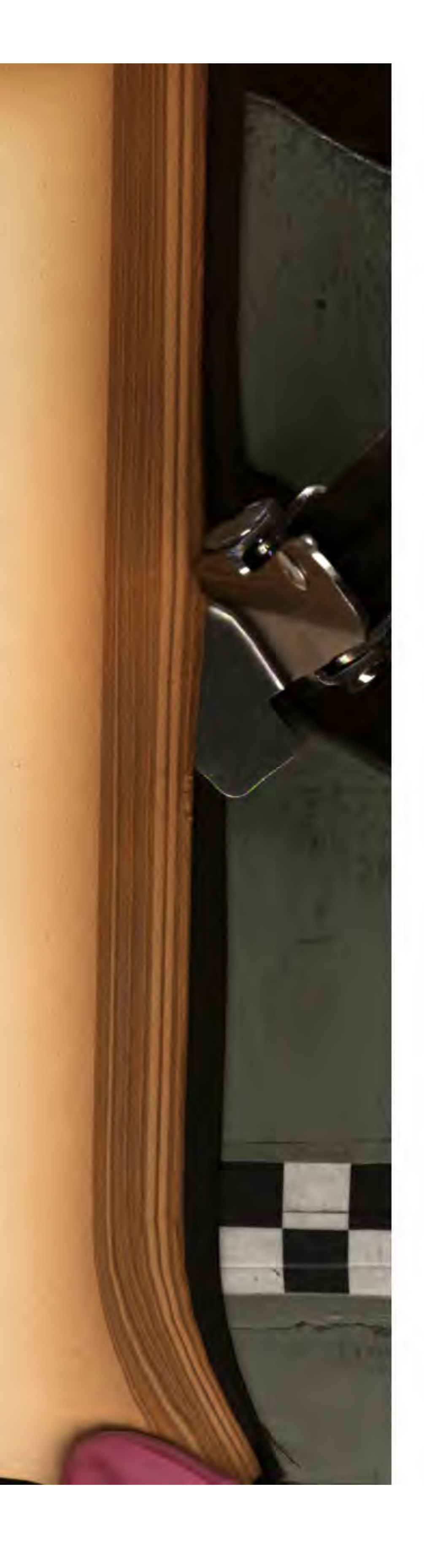
, dass in der Gesetzgebung keines andern Kan-
ı mit verbindlichen Minimalpreisen existieren; es
ı von der Basler Reg. angewendeten Mittel, die
kerwaren zu sichern, in keinem andern Kanton
t. B 1900 III 403, 1901 II 39.

:h Art. 1, Schlussatz, des schweiz.-österreichisch-
rags vom 7. Dez. 1875, A. S. n. F. II 150, ist die
süħung des Apothekerberufes von der nach dem
arten Gleichstellung der Angehörigen Österreich-
n Schweizern ausgeschlossen. Es können deshalb
ıe Verletzung von Bundesrecht oder Staatsverträgen
esetz, sei es durch Verfügungen der zuständigen
örden, den österreichisch-ungarischen Staatsange-
:h der Erteilung oder des Entzugs von Bewilligungen
:s Apothekergewerbes anders, namentlich ungünstiger
Schweizerbürger.

en 1. Febr. 1901 i. S. Stoschisch von Agram, dem von den
ehörden wegen seines skandalösen Verhaltens der Weiter-
ner Apotheke in Glarus untersagt wurde, B 1901 I 198;
i1; vgl. ferner Nr. **907.**

Rechtsanwälte[1]) (Fürsprecher).[2])

In Übereinstimmung mit einer im Juni 1900 von Ober-
im NR gemachten Anregung, unter Hinweis auf eine
es Schweiz. Juristenvereins vom 27. Aug. 1900 und
neueren bundesrechtlichen Praxis[3]) sprach das BGer.
ber. über das Jahr 1900 seine Ansicht dahin aus, dass
an der Zeit wäre[4]), in Ausführung des Art. 33 der
es. über den Erwerb von Fähigkeitsausweisen zur Aus-
nwaltsberufes in der ganzen Schweiz zu erlassen. Dieser



'äber, Advokatur, in Reichesberg, Handwörterbuch der Schweiz.
aft a. O., I S. 20.
: Gebrauch des Titels Fürsprecher, vgl. auch Urteil des BGer.
902 i. S. Rudolf, BGer.-Entsch. 1902, XXVIII 1 Nr. 29.
. Nr. **858.**
. Nr. **824.**

Auffassung pflichtete die Prüfungskomm. des StR in ihrem Ber. vom 14. Mai 1901 ausdrücklich bei.[1] B 1901 II 96, III 563.[2]

853. Der wissenschaftliche Charakter der Advokatur steht ausser allem Zweifel, und es kann diesfalls einfach darauf hingewiesen werden, dass die Advokatur, d. h. die Beistandsleistung und Vertretung in gerichtlichen Angelegenheiten, bei allen Völkern mit ausgebildeter Rechtsordnung zum Beruf einer eigenen Klasse von Rechtsverständigen geworden ist. Demgemäss ist die Ausübung der Advokatur nicht wie diejenige eines gewöhnlichen Berufes oder Gewerbes gemäss dem verfassungsrechtlichen Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit freizugeben, sondern es ist den Kantonen nach Art. 33 der BV anheimgestellt, die Ausübung der Advokatur von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen. Ebenso muss es in der Befugnis der Kantone liegen, die Advokatur als besondern Berufsstand in einer durch das öffentliche Wohl erforderten Weise zu organisieren.

Der Kt. Zürich hat von diesem Rechte in dem Sinne Gebrauch gemacht, dass er die gerichtliche Vertretung und Verbeiständung

---

[1] Die vom Schweiz. Juristenverein am 27. Aug. 1900 in St. Gallen, auf Anregung seines Präsidenten, BRichters Dr. H. Winkler, ohne weitere Diskussion angenommene Resolution lautet: Der Schweiz. Juristenverein spricht sich dafür aus, dass ein BGes. über den Erwerb von Fähigkeitsausweisen zur Ausübung des Anwaltsberufes in der ganzen Schweiz erlassen, und dass mit der Anhandnahme dieser Gesetzesarbeit nicht bis zum Inkrafttreten der in Vorbereitung befindlichen Civilgesetze zugewartet werde, vgl. Zeitschrift für Schweiz. Recht 1900, n. F. XIX S. 717.

Eine entsprechende Resolution fasste im gleichen Jahre auch der Schweiz. Anwaltstag zu Luzern. Vgl. ferner: P. Wäber, Soll die Initiative ergriffen werden für den Erlass eines BGes. über den Erwerb von Fähigkeitsausweisen zur Ausübung des Anwaltsberufes in der ganzen Schweiz? wenn ja, auf welchen Grundsätzen soll dieses Gesetz aufgebaut werden? Referat für den bernischen Anwaltstag vom 2. Juli 1900, Zeitschr. des Bernischen Juristenvereins 1900, XXXVI S. 337; Fr. Volkmar, Zur Frage der Schaffung von Fähigkeitsausweisen für die Ausübung der Advokatur in der ganzen Eidgenossenschaft; C. A. Schmid, Art. 33 der BV und die Freizügigkeit der Advokatur; M. Gmür, Über die Frage eines eidg. Anwaltexamens, in Schweiz. Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1900 VIII 2, S. 561, 600, 740; 1901 IX 1, S. 165.

[2] Betr. die Frage einer eidg. Rechtsschule vgl. Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins vom Jahre 1891 in Genf, Zeitschrift für Schweiz. Recht 1891, n. F. X S. 547—605; Meili, Gutachten und Ges.-Vorschlag betr. die Errichtung einer eidg. Rechtsschule, ausgearbeitet im Auftrage des schweiz. Dep. des Innern, Zürich 1891; A. Heusler, Zur Frage einer eidg. Rechtsschule, in Zeitschrift für Schweiz. Recht 1891, n. F. X, S. 311—336, und die weitere daselbst S. 311 angeführte Literatur.

:hen nur durch Personen geschehen
ktivbürgerrechts befinden.[1]) Dieses
; (Ges. betr. die zürcherische Rechts-
.74, 175) ist, nach der Auslegung
leutend mit der Fähigkeit zur Aus-
esetzlichen politischen Rechte und
ter (vgl. auch BV Art. 74). Die
s verstösst nun keineswegs gegen
zweckt vielmehr, die den Partei-
inwohnenden persönlichen Garan-
l für sich sehr wohl gerechtfertigt
BV vollständig gedeckt. Dass die
. Nov. 1850, Art. 28, BGes. vom
:he Bestimmung nicht enthält, fällt

tscheid vom 10. April 1885 eine Be-
Zürich als unbegründet ab. Sprenger
er wurde vom Zürcher Obergericht
gen vor Gericht zugelassen, weil er
les geforderten Requisites des Aktiv-
b des besondern hervor, dass, wenn
gers bei Ermangeln des Aktivbürger-
örige eines fremden Staates jedenfalls
glichen Zusicherung berechtigt wäre,
ıen, als es den Bürgern des eigenen
ht kann aber aus den Bestimmungen
hafts-, Handels- und Niederlassungs-
auf alle Gebiete der Vertragsstaaten
gefolgert werden (B 1855 II 676, 1856
Abs. 2 dieses Vertrages ist den Bür-
kontrahierenden Teile nur gestattet,
es jeden Beruf oder jedes Gewerbe

3Ger. vom 29. Jan. 1887 i. S. der Frau Dr.
I Nr. 1. Jetzt ist in Zürich massgebend
Rechtsanwaltsberufes vom 3. Juli 1898,
Führung von Civil- und Strafprozessen
teht nur handlungsfähigen Schweizer-
uf Grund einer Prüfung den Befähigungs-
Schweizerbürgerinnen sind für die Aus-
n Schweizerbürgern gleichgestellt . . .
ıwaltsberufes fällt mit dem Verluste des
gsfähigkeit oder des guten Rufes dahin;



auszuüben». Demnach sind die in bezug auf alle Schweizerbürger rechtsgiltigen und wirksamen Bestimmungen der Zürcher Gesetzgebung über die Advokatur gegenüber den britischen Staatsangehörigen ausdrücklich vorbehalten.

B 1886 I 944; vgl. auch Urteil des BGer. vom 5. Juni 1885 i. S. Sprenger, BGer.-Entsch. 1885, XI Nr. 26.

854. Ein Berner Notar hatte den 24. Okt. 1879 nach bestandener theoretischer und praktischer Prüfung vom Obergericht des Kts. Luzern den Ausweis der Befähigung zur Ausübung des Berufes als Fürsprecher erhalten. Unter Vorlage dieses Ausweises und unter Hinweis auf Art. 33 und Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV reichte er beim Obergericht des Kts. Bern das Gesuch ein um Ermächtigung zur Ausübung der Advokatur im Kanton Bern; er wurde jedoch abgewiesen, wesentlich unter folgender Begründung: Die genannten Verf.-Bestimmungen dürfen nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass es den Angehörigen eines Kantons gestattet wäre, in Umgehung der in diesem geltenden Prüfungsvorschriften sich in einem andern Kanton ein Fähigkeitszeugnis zu verschaffen, um dann im eigenen die Praxis auszuüben. Dieses ist aber offenbar beim Petenten, der dem Kt. Bern heimats- und niederlassungshalber angehört und in demselben den Beruf eines Notars ausübt, der Fall. Derselbe scheint sich nämlich nur deshalb nicht der bernerischen Staatsprüfung unterwerfen zu wollen, weil er das hier von den Kandidaten geforderte Zeugnis der Reife zur Hochschule nicht besitzt. Der dargelegte Gesichtspunkt ist um so mehr festzuhalten, als ein im Kt. Luzern erworbenes Fähigkeitszeugnis über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse des positiven bernischen Rechtes keinerlei Garantie gibt.

Der Gesuchsteller beschwerte sich hierauf beim BR. Der BR erklärte mit Beschl. vom 17. Febr. 1880 den Rekurs für begründet und demgemäss den Rekurrenten zur Ausübung der Anwaltspraxis im Kt. Bern für berechtigt, und zwar in Erwägung:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines formell und materiell unbeanstandeten Ausweises über die Befähigung zur Ausübung der Advokaturpraxis im Kt. Luzern. Dieser Ausweis entspricht durchaus denjenigen Anforderungen und Bedingungen, welche gemäss Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV die Befugnis zur Ausübung des betr. Berufes in der ganzen Eidg. geben. Mit Rücksicht auf diesen Ausweis erscheinen als völlig irrelevant die Gründe, die den Beschwerdeführer veranlasst haben, sein An-

Es folgt hieraus, dass der Rekurrent einen sachgemässen Ausweis der Befähigung im Sinne des mehrerwähnten Art. 5 nicht besitzt und seitens des Kts. St. Gallen auch nicht besitzen kann.

Wenn trotzdem die Reg. von Zürich sich berechtigt fand, dem Rekurrenten ein für den dortigen Kanton giltiges Fürsprechpatent auszustellen, so ist dies ihre Sache, und es kann, nachdem namentlich bekannt ist, auf welchen Ausweis gestützt dies geschah, jenes Patent für einen dritten, im gegebenen Falle für den Kt. Bern, keinerlei Rechtswirkung nach sich ziehen. Gegenteils macht der Kt. Bern nur von seinem Rechte Gebrauch, wenn er sich lediglich an das Zeugnis des KGerichts von St. Gallen hält und dasselbe, mit Rücksicht auf den innert seiner Grenzen geltenden Patentzwang mit vorausgegangenem theoretischen und praktischen Staatsexamen, für die Zulassung zur Anwaltspraxis als ungenügend erklärt. Eine gegenteilige Rechtsstellung würde überdies die Angehörigen derjenigen Kantone, in welchen die Advokatur freigegeben ist, gegenüber denjenigen, die dem Patentzwang unterliegen, in unzulässiger Weise begünstigen. B 1880 II 19.

856. Die Beschwerde H. Häberlin, Advokat in Frauenfeld (Kt. Thurgau), gegen einen Beschl. des KGerichtes von Waadt vom 20. Febr. 1892 betr. die Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton Waadt auf Grund eines thurgauischen Anwaltspatentes wurde den 5. April 1892 vom BR für begründet erklärt; der BR zog in Erwägung:

Der Inhalt des Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV ist so klar, dass Zweifel über dessen Tragweite unmöglich aufkommen können. Er geht dahin, dass, solange das in Art. 33 der BV verheissene BGes. noch nicht besteht, jeder Kanton gehalten ist, dem Besitzer eines von einem andern Kanton ausgestellten Fähigkeitsausweises für eine wissenschaftliche Berufsart die Ausübung dieser Berufsart zu gestatten und zwar in dem Umfange, in welchem seine, des verpflichteten Kantons, Gesetze diese Berufsart anerkennen und zulassen. Der Kanton, an den ein solches Zulassungsbegehren gerichtet wird, ist dem letztern gegenüber nicht zu Einschränkungen befugt, die aus Niederlassungsverhältnissen oder aus der Verschiedenheit der Anforderungen abgeleitet sind, welche in den Kantonen in betreff der Erwerbung von Patenten für die Ausübung einer gegebenen wissenschaftlichen Berufsart bestehen. Wohl aber kann die Staatsbehörde, unter deren unmittelbaren Aufsicht

fugt gewesen wäre, das ihm präsentierte Doktordiplom in bezug auf den Wert zu prüfen, den es in seinem Ursprungskanton für die Erlangung des Rechts zur Advokatur besitzt, und es zurückzuweisen, sobald er gefunden hätte, dass es für diesen Zweck daselbst wertlos sei — wie es wirklich der Fall ist. Wenn der Kt. Genf nun nicht so vorgegangen sei, sondern das Doktordiplom ohne weiteres als Grundlage für die Zulassung zur Ausübung des Advokatenberufes anerkannt habe, so sei er hierzu ohne Zweifel berechtigt gewesen; allein es könne dadurch dem Rechte anderer Kantone in keiner Weise präjudiziert werden, d. h. das Diplom habe durch die im Kt. Genf erfahrene Anerkennung keine Änderung seines legalen Wertes erfahren, somit auch nicht für den Kt. Bern; mithin sei dieser nicht gehalten, das Diplom im Verein mit dem amtlichen Attest über die stattgefundene Beeidigung des Inhabers für die Advokatur in Genf als Ausweis der Befähigung im Sinne des Art. 5 der Übergangsbest. zur BV anzuerkennen.

Diese vom BR vertretene Auffassung wurde durch die Praxis des BGer. nicht bestätigt.

Das BGer hat den 14. Juni 1900 in einer staatsrechtlichen Beschwerde aus dem Kt. Tessin erkannt, dass der Inhaber eines Genfer Advokatenpatentes, das diesem auf Grund eines Doktor- oder Licentiatendiploms einer schweiz. Universität erteilt worden ist, befugt sei, auf Grund des Art. 5 der Übergangsbest. zur BV seinen Beruf im Kt. Tessin wie überhaupt in der ganzen Eidg. auszuüben.

Urteil des BGer. vom 14. Juni 1900 i. S. Respini-Orelli in Repertorio di Giurisprudenza Patria 1900, XX p. 609; das BGer., dieses Urteil in seinem Geschäftsbericht über das Jahr 1900 namhaft machend, fügt bei: dass es Kantone gibt, in denen die Anforderungen für Erlangung des Befähigungsausweises noch bedeutend geringere sind, als im Kt. Genf. Es lässt sich nicht verkennen, dass hiemit die Schranken, welche viele Kantone sorgfältig aufgerichtet haben, um nur Befähigten den Zutritt zur Advokatur zu ermöglichen, durchbrochen sind, was vielerorts in der Schweiz mit Grund als ein ernstlicher Misstand für die Rechtspflege empfunden wird. Das BGer. ist daher der Ansicht, dass es nunmehr an der Zeit wäre, in Ausführung des Art. 33 der BV ein BGes. über den Erwerb von Fähigkeitsausweisen zur Ausübung des Anwaltberufes in der ganzen Schweiz zu erlassen, B 1900 II 96; vgl. auch die zustimmende Bemerkung hiezu im Ber. der Prüfungskomm. des StR, B 1901 III 563; Nr. **852.**

859. Wenn der Inhaber einer von einem Kanton ausgestellten Bewilligung zur Ausübung der Advokatur gestützt hierauf um die nämliche Bewilligung in einem andern Kanton einkommt, so muss auf Verlangen des letztern bloss dargetan werden, dass in irgend einer Weise eine materielle Untersuchung über die zur

die sie von der Advokatenliste des Kts. Wallis gestrichen worden waren, als unbegründet ab. Gegen jenen hatten einzelne Gläubiger sog. actes de carence ausgewirkt, dieser war im Jahre 1872 in Konkurs geraten. Die KReg. anerkannte, dass eine formelle Vorschrift des Verbots der Ausübung der Advokatur gegenüber solchen Advokaten, die fallit oder zahlungsunfähig geworden sind, nicht bestehe; sie betonte aber, dass das in Hinsicht auf zahlungsunfähige Notare in einem kant. Gesetz vom Jahre 1846 enthaltene Verbot stets auch auf Advokaten Anwendung gefunden habe. B 1881 II 692.[1])

861. Von dem in Art. 31 lit. e und in Art. 33 Abs. 1 der BV enthaltenen Vorbehalt Gebrauch machend, erliess der Kt. Zürich den 3. Juli 1898 ein Ges. betr. die Ausübung des Rechtsanwaltberufes. Wegen der in der Anwendung dieses Ges. angeblich liegenden Verletzung der Vorschriften der Art. 4, 31 und 33 der BV beschwerten sich verschiedene durch die kant. Behörden von der Ausübung des Rechtsanwaltberufes ausgeschlossene Personen beim BR. Der BR, zur Beurteilung dieser Beschwerde auf Grund der Art. 189 und 194 des Organisationsges. vom 22. März 1893 kompetent[2]), sprach in seinen Entscheidungen u. a. folgendes aus:

1. Art. 33 der BV stellt den Kantonen anheim, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen. Aus dem Umstande, dass der Gesetzgeber des Kts. Zürich seit dem kant. Ges. vom 2. Dez. 1874 den Beruf des Rechtsanwaltes frei gab, folgt nicht, dass er für alle Zukunft auf das Erfordernis eines Befähigungsausweises für Rechtsanwälte verzichtet habe; der kant. Gesetzgeber kann unter der Herrschaft des Art. 33 der BV von den Rechtsanwälten entweder einen Befähigungsausweis verlangen, oder er kann nach seinem Gutdünken von demselben absehen; er ist ferner befugt, von der freien Advokatur zur Aufhebung derselben durch die Festsetzung des gesetzlichen Erfordernisses des Befähigungsausweises überzugehen. BR den 18. Mai 1899 i. S. Egli-Bachofner, B 1900 I 817.

2. Nach § 1 des Zürcher Ges. vom 3. Juli 1898 steht das Recht zur berufsmässigen Führung von Civil- und Strafprozessen vor den zürcherischen Gerichten nur handlungsfähigen Schweizerbürgern zu, die vom kant. Obergericht auf Grund einer Prüfung den Befähigungsausweis erworben haben. § 2 bestimmt, dass zur Prüfung zuge-

[1]) Vgl. auch Urteil des BGer. vom 16. Juli 1892 i. S. Binz, BGer.-Entsch. 1892, XVIII Nr. 82, Curti I Nr. 1400.

[2]) Vgl. oben I Nr. **254.**

Den Behauptungen des Beschwerdeführers stellte das Zürcher Obergericht folgendes gegenüber:

Einem Anwalt A, der im Jahre 1887 zu zwei Monaten Gefängnis und zu zweijähriger Einstellung im Berufe verurteilt worden war, ist der Befähigungsausweis erteilt worden. Der Betreffende hat aber seither, wie das Obergericht konstatiert, den Anwaltsberuf klaglos ausgeübt, und es wäre eine ungerechtfertigte Härte gewesen, wegen eines einzigen, vor 11 Jahren begangenen und verbüssten Deliktes einem Manne die Möglichkeit abzuschneiden, den Beruf zu betreiben, zu dem er sich durch wissenschaftliche Studien und durch praktische Tüchtigkeit legitimiert hat.

Der gegen Dr. Locher erhobene Vorwurf eines gewohnheitsmässigen Verleumders wird aktenmässig belegt:

durch einen Auszug aus dem Protokoll des Schwurgerichts des Kts. Zürich vom 9. Dez. 1882, wonach Locher wegen Verleumdung und Beschimpfung, begangen gegenüber dem gewesenen Irrenanstaltsverwalter Schnurrenberger, zu acht Monaten Gefängnis und Fr. 500 Geldbusse verurteilt worden ist; ferner

durch ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. April 1883, wonach Locher der Verleumdung des damaligen Oberrichters Dr. Zürcher für schuldig erklärt und zu sechs Monaten Arbeitshaus und Fr. 500 Geldbusse verurteilt worden ist. Durch Erkenntnis der Appellationsinstanz vom 12. Sept. 1883 wurde die Schuldfrage bestätigt, die Strafausmessung in der Weise abgeändert, dass Locher mit Einrechnung der früheren schwurgerichtlichen Strafe eine Gesamtstrafe von 12 Monaten Gefängnis und Fr. 500 Geldbusse erhielt.

Beleg dafür, dass die Neigung, zu verleumden, bei Locher fortbesteht, ist die Broschüre über den Restitutionsfall Bolliger, die nicht auf Grund einer Prüfung der Akten und Gerichtsverhandlungen geschrieben worden ist, sondern ausschliesslich auf Grund der Darstellung des Falles durch den Verteidiger Bolligers. Er hat ferner in einer Volksversammlung vom 27. Jan. 1899 die im Urteil vom 7. April 1883 bereits als Verleumdung erwiesenen Aussagen über Dr. Zürcher wiederholt.

Endlich ist er durch Urteil des Bezirksgerichts Zürich, IV. Abteilung, vom 25. Febr. 1899 wegen Verleumdung, begangen gegenüber dem Obergerichtspräsidenten Kronauer, mit einem Monat Gefängnis nebst Fr. 50 Busse bestraft worden. Das Gericht begründet das Urteil mit den Worten, «dass die den Gegenstand der Klage bildenden Angaben wahr seien, behauptet der Beklagte selbst nicht, und er hat denn auch nicht einmal den Versuch gemacht, den Wahrheitsbeweis zu erbringen. Es fehlt aber auch irgendwelcher Beweis dafür, dass

führer; dieser kann sich daher nicht auf diesen Fall berufen, um wegen rechtsungleicher Behandlung Beschwerde zu führen.

B 1899 IV 173, 1900 I 817.

6. Vereinbarungen[1]) mit dem Ausland.[2])

862. Durch entsprechende gegenseitige Erklärungen wurde den 20. und 29. Nov. 1872 zwischen den Reg. der Schweiz und Deutschland vereinbart, dass den auf elsass-lothringischem Gebiet domizilierten und zur Praxis berechtigten Ärzten und Tierärzten die Ausdehnung der Praxis auf das Gebiet der Kantone Bern, Solothurn, Basel-Stadt und Basel-Landschaft gestattet werden soll, sofern sie bei den KReg. darum nachsuchen, und dass in gleicher Weise den in den Gebieten der vier genannten Kantone domizilierten Ärzten und Tierärzten die Ausdehnung der Praxis auf das Gebiet von Elsass-Lothringen gestattet werden soll, sofern sie bei der dortigen Landesverwaltung darum nachsuchen (A. S. X 1069). Diese Vereinbarung ist erweitert worden durch die auf Anregung von Deutschland abgeschlossene und an ihre Stelle tretende Übereinkunft vom 29. Febr. 1884 zwischen der Schweiz und dem deutschen Reich über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze domizilierten Medizinalpersonen zur Berufsausübung. Die Übereinkunft ist einer entsprechenden deutsch-österreichisch-ungarischen nachgebildet; sie bezieht sich auf Ärzte, Wundärzte, Tierärzte und Hebammen.

Anlässlich der Genehmigung dieser Übereinkunft durch die BVers. beschloss der NR den 19. März 1884 folgende Motion Brugisser:

> Der BR wird eingeladen, mit Frankreich, Italien und Österreich ähnliche Übereinkünfte über gegenseitige Zulassung der an der Grenze domizilierten Medizinalpersonen zur Berufsausübung anzubahnen, wie die mit dem deutschen Reich abgeschlossene.

Postl.-Slg. n. F. 323.

Durch die nachfolgenden Staatsverträge ist der Zweck dieser Einladung erreicht worden.[3]) B 1886 I 441, 1890 549.

[1]) Einer Petition des schweiz. Apothekervereins aus dem Jahre 1882, die dahin ging: Es möchten Verhandlungen mit Deutschland betr. gegenseitige Anerkennung der Gehilfendiplome angeknüpft werden, wurde vom BR angesichts der nicht unbedenklichen Konsequenzen einer solchen Anerkennung keine Folge gegeben. B 1883 II 36, III 112.

[2]) Vgl. auch Nr. **528.**

[3]) Im Verkehr mit Frankreich wurde im Jahre 1893 für die von den Grenzärzten verschriebenen und verabfolgten Arzneimittel gegenseitig zollfreie Einfuhr zugestanden. B 1894 II 143.

863. Im Jahre 1888 lehnte es der BR definitiv ab, auf die von England unterm 18. Nov. 1886 gemachte Anregung zum Abschluss eines Reziprozitätsverhältnisses für die Ausübung des Arztberufes in den beidseitigen Staaten einzutreten, weil es sich nach eingehender Prüfung der Bedingungen, unter denen die ärztliche Praxis in England erlangt und ausgeübt wird, herausgestellt hatte, dass jene Bedingungen von denjenigen der Schweiz zu sehr abweichen, als dass aus dem von England angestrebten Vertrage für die schweiz. Ärzte nennenswerte Vorteile entspringen könnten, Vorteile, die annähernd denjenigen gleich kämen, welche die englischen Ärzte daraus ziehen würden.

BR im B 1889 I 474; bestätigt im Jahre 1889, B 1890 I 549, II 385. Vgl. auch oben Nr. **840.**

864. Auf Grund der Erklärung vom 20., 29. Nov. 1872 [1]) machte im Jahre 1883 ein Arzt in Strassburg die Ansicht geltend, dass er in Basel nicht nur ärztliche Hausbesuche abzuhalten berechtigt sei, sondern daselbst auch Sprechstunden abhalten dürfe. Der BR wies diese Ansicht als irrtümlich zurück. Der Zweck der angerufenen Erklärung ist vielmehr, den beidseitig in der Nähe der Grenze domizilierten Ärzten und Tierärzten das Praktizieren über die Grenze zu ermöglichen. Die Praxis eines Arztes ist naturgemäss auf diejenigen Entfernungen beschränkt, welche er von seinem Domizil aus regelmässig besuchen kann. Es lag im Interesse der Angehörigen beider Staaten, dass der in der Nähe praktizierende Arzt in seiner Praxis durch die politische Grenze nicht in beengender Weise gehindert oder beschränkt werde. Aber niemand hat ein Interesse daran, dass ein Arzt zwischen zwei Städten, wie Basel und Strassburg, hin- und herreise und heute hier, morgen dort praktiziere. Die deutsche Reg. stimmte ausdrücklich der Auffassung des BR bei, und die gleiche Auffassung ist in deutlicherer Weise, als es in der Erklärung des Jahres 1872 geschah, sowohl in der Übereinkunft mit Deutschland, wie in den andern Vereinbarungen zum Ausdrucke gebracht worden. B 1885 II 13.

865. Solange die schweiz.-italienische Übereinkunft vom 28. Juni 1888 besteht, sind die italienischen Grenzärzte gleichberechtigte Kollegen der schweiz. Ärzte, welche nur nicht Domizil in der Schweiz nehmen, in der Regel keine Medikamente verabreichen und

[1]) Vgl. Nr. **862.**

Denn die in Frage stehende Vorschrift enthält keine Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit, indem die Verpflichtung zur Bestellung einer Kaution in den vom Ges. vorgesehenen Fällen lediglich die Sicherung des Publikums gegen Ausbeutung und Schädigungen bezweckt, der Betrag der Kaution angemessene Grenzen nicht übersteigt und verwandten Geschäftskreisen Kautionen zu gleichen Zwecken vom Bunde und von den Kantonen auferlegt werden.[1])

BR im Jahre 1881, die Beschwerde des J. Kreienbühl, Geschäftsagenten in Schüpfheim (Luzern), als unbegründet abweisend, B 1882 II 757.

868. Die Solothurner Reg. erklärte mit Beschl. vom 4. Jan. 1887 auf das Gesuch des K. Zäh von Herbolzheim (Baden) um Bewilligung zur Eröffnung eines Inkassogeschäftes in Olten solange nicht einzutreten, bis derselbe ein inländisches Bürgerrecht erworben habe. Die Beschwerde des Zäh gegen diesen Beschl. wurde vom BR den 23. März 1887 für begründet erklärt, in Erwägung:

1. Der Entscheid hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob ein Geld- und Betreibungsgeschäft im Kt. Solothurn sich als ein an den Besitz des inländischen Staatsbürgerrechtes geknüpfter, obrigkeitlich konzessionierter Beruf darstelle oder als einfaches Gewerbe.

Im erstern Falle besteht für den Kt. Solothurn keine Verpflichtung, einem Ausländer den Betrieb eines solchen Geschäftes zu gestatten; im letztern Falle dagegen nötigt ihn Art. 1 Abs. 2 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages, dem Beschwerdeführer als deutschem Reichsangehörigen die nachgesuchte Bewilligung zu erteilen.

2. Nach Massgabe des Solothurner Ges. vom 25. Febr. 1879 über den Betrieb von Geld- und Betreibungsgeschäften ist jedermann zum Betrieb und zur Besorgung der genannten Geschäfte befugt, der die gesetzlichen Bedingungen erfüllt. Diese Bedingungen sind besonders normiert für das Gelddarleihensgeschäft einerseits und für das Betreibungs- oder Inkassogeschäft andrerseits, aber für beide Geschäftszweige derart, dass vom Erfordernisse des inländischen Staatsbürgerrechtes oder vom Besitze besonderer, nur dem Inländer zukommender oder nur von diesem erwerbbarer Kenntnisse und Eigenschaften überall keine Rede ist, wie dies der Natur der

[1]) Vgl. oben S. 617 Anm. 1.

wohl anders sein kann.[1]) So wird z. B. von Betreibungsgeschäften einzig und er durch den Reg.-Rat zu genehmigen-n Fr. 10,000 abhängig gemacht behufs er Auftraggeber.

e kant. Ges. qualifiziert sich überhaupt liche Befugnisse, wie die Ausübung des etc., regelnder legislativer Akt, sondern sbetriebe im Interesse des Publikums, in Handel und Verkehr, gewissen sleistungen, Kontroll- und Strafbestim-izeiges. In diesem Sinne wird dasselbe in Parenthese Wuchergesetz genannt. zweifelhaft sein, dass das Betreibungs-s ein gewöhnliches, unter gewissen Be-gliches Gewerbe zu betrachten ist und einem deutschen Staatsangehörigen ver-

B 1888 II 785.

nton den Betrieb einer Liegenschafts-ber die Geschäftsagenten unterstellt, so nkt des Art. 31 der BV nichts einzu-

19. Jan. 1900 die Beschwerde Rud. Bos-nt von der Aargauer Reg. der kant. Ver-enten vom Jahre 1886 unterstellt worden BR hob u. a. hervor:

gibt selbst zu, dass es nicht verfassungs-e der Handels- und Gewerbefreiheit inso-ie Massregeln treffen, um das Publikum ing durch gewissenlose Geschäftsagenten

ing der Komm. des NR zur Prüfung der Ge-1887 in ihrem Ber. vom 19. Mai 1888 (Kurz): wie dies der Natur der Geschäfte gemäss auch zu verstehen gibt, dass solche Geschäfte von upt nicht als obrigkeitlich konzessioniertes, so könnten wir eine solche Auffassung nicht «Betreibungsgeschäfte» ihrer Natur nach sehr verwandten Berufsarten der staatlichen Kon-lle unterworfen werden können, bezw. unter-253; vgl. jetzt Zit. BG über Schuldbetreibung,



zu schützen. Genau die gleichen Gründe rechtfertigen aber vom Standpunkte des Gesetzgebers aus, als dessen Aufgabe es heute erachtet wird, wichtige und für das Publikum leicht verderblich werdende Erwerbszweige unter seine Kontrolle zu stellen, die Unterstellung der Liegenschaftsagenten unter die in der kant. Verord. von 1886 getroffenen Beschränkungen und auferlegten Pflichten. Denn es ist Tatsache, dass die Liegenschaftsagenten sehr oft in den Fall kommen, für ihre Klienten Geld einzukassieren oder auszuzahlen, handle es sich um eine Anzahlung am Kaufpreis einer Liegenschaft oder um Raten oder den ganzen Kaufpreis, Summen, die viel höhere Beträge ausmachen, als sie irgend ein Geschäftsagent in die Hand bekommt. Und angesichts der Tatsache, dass die Rechtsverhältnisse bei Liegenschaftsverkäufen jedenfalls nicht weniger komplizierter Natur sind als diejenigen von Abtretungs-, Leih- und ähnlichen Geschäften, dass ferner der Liegenschaftsagent mehr als irgend ein anderer in die Lage kommt, auf die Abfassung von Verträgen über die von ihm vermittelten Rechtsgeschäfte einzuwirken, muss es insbesondere gerechtfertigt erscheinen, wenn auch für den Vermittler von Rechtsgeschäften dieser Art einige Rechtskenntnis verlangt wird. Auch dies ist eine Schutzmassregel im öffentlichen Interesse. B 1900 I 164, 1901 II 35.

VIII. Börsenagent und Effektensensal.[1])

869. Das Zürcher Ges. betr. die Gewerbe der Effektensensale und Börsenagenten vom 2. Dez. 1883[2]) verfolgt gemäss dem beleuchtenden Ber. des Reg.-Rates zwei Hauptzwecke: Es will einerseits der Ausdehnung und den schädlichen Wirkungen des Börsenspiels so weit als möglich entgegentreten, andrerseits dem Staate eine gewisse Einnahme verschaffen. Vom Gesichtspunkte einer Verletzung der durch Art. 31 der BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit aus griff der Effektenbörsenverein in Zürich die Rechtsbeständigkeit dieses Ges. an. Der BR wies die Beschwerde durch Entscheidung vom 1. Febr. 1884 als unbegründet ab.

Die in Frage kommenden Bestimmungen dieses Ges. lauten:

I. § 3. Die staatliche Bewilligung zum Betrieb des Gewerbes eines Effektensensals oder Börsenagenten wird von der Direktion des Innern nach Einholung des Gutachtens der kant. Handelskomm. erteilt.

---

[1]) Vgl. auch Zur Frage der Börsenreform, drei Gutachten, erstattet (von E. Odier, S. Kaiser und Jul. Wolf) an das eidg. Justizdepartement. Bern 1895, und hiezu Zeitschrift für Schweiz. Recht 1895, n. F. XIV S. 333.

[2]) In der Folge ersetzt durch das Ges. betr. den gewerbsmässigen Verkehr mit Wertpapieren vom 31. Mai 1896; vgl. Nr. **870.**

eigerung, als wegen Entzuges der Bewilligung
gen von der Mitteilung an der Rekurs an den

ng zur Betreibung der betr. Geschäfte darf
eilt werden, welche sich darüber ausweisen,
ürgerlichen Rechte und Ehren stehen, eines
und mit den erforderlichen kaufmännischen
sind. Im übrigen unterliegt die Zahl der
enagenten keiner Beschränkung.
ler bürgerlichen Rechte und Ehren des In-
n ohne weiteres dahin.
e haben eine jährliche Gebühr von Fr. 200,
olche von Fr. 500 zu entrichten.
Abschluss bis auf den Nominalbetrag von
ensensale und Börsenagenten an die Staats-
) Rappen, von mehr als Fr. 3000—10,000 eine
und von je weitern Fr. 10,000 oder einem
appen mehr zu entrichten.
in Ermangelung einer anderweitigen Verstän-
ten zu gleichen Teilen zur Last.
er Gebühren erfolgt durch Verwenden von
empelten Formularen, welche von den Effekten-
ten bei der Finanzdirektion zu beziehen sind.
it für die Erfüllung der gemäss diesem Ges.
te hat jeder Effektensensal eine Realkaution
r Börsenagent eine solche von Fr. 10,000 bis
ei der Finanzdirektion zu hinterlegen.
Höhe der Kautionen innerhalb dieser Grenzen
ndessen sollen die Kautionen für alle Effekten-
lle Börsenagenten andrerseits innerhalb der
hem Betrage angesetzt werden.
n, wenn ein Sensal oder Börsenagent seinen
chkommt, ohne Rechtstrieb sofort an der Börse

ungen hierüber sind in die durch § 8 vorge-
ehmen.
ne Effektensensale und Börsenagenten eines
platzes bilden eine Vereinigung, welche ihre
künfte in einem bestimmten Lokale (Börse) hat.
verpflichtet, Statuten, Reglemente und Usanzen
eg.-Rate zur Genehmigung zu unterbreiten.
die Eintrittsgebühr, sowie die weitern Pflichten
senbesucher bestimmen.



§ 17. Alle Sondervereinigungen ausserhalb der in § 8 dieses Ges. vorgesehenen Börsenvereinigung zu dem Zwecke, die Vorschriften dieses Ges. zu umgehen, sind untersagt.

IV. § 10. Die Effektensensale und Börsenagenten haben alle an der Börse oder ausserhalb derselben abgeschlossenen Geschäfte in Wertpapieren mit allen wesentlichen Umständen, Datum, Namen der Kontrahenten, Natur des Umsatzobjektes, Preis, Lieferzeit, sowie allfälligen weitern Bedingungen Tag für Tag in eigens dazu bestimmte paginierte Journale, die weder Rasuren noch Zwischenräume zwischen den eingeschriebenen Posten zeigen dürfen, der Zeitfolge nach einzutragen. Dabei ist besonders zu bemerken, ob ein Geschäft an der Börse oder ausserhalb derselben abgeschlossen worden sei.

Jedem Kontrahenten ist am Tage des Abschlusses ein Schlusszettel zuzustellen, der dieselben Angaben wie das Journal enthält.

§ 12. Behufs Ausübung der nötigen Aufsicht über den Betrieb der Börsengeschäfte ernennt der Reg.-Rat einen oder mehrere Kommissäre, welchen obliegt, den Börsenversammlungen beizuwohnen.

Dieselben haben auch das Recht, auf schriftliche Beschwerde eines Beteiligten hin, oder wenn Verdacht besteht, dass die gesetzlichen Gebühren nicht entrichtet werden, von dem durch dieses Ges. vorgeschriebenen Journal der Effektensensale und Börsenagenten Einsicht zu nehmen und sich zu versichern, dass alle innerhalb wie ausserhalb der Börsenlokale und Börsenzeit von denselben geschlossenen Geschäfte in Wertpapieren vorschriftsgemäss eingetragen seien.

Im weitern wachen sie über die Handhabung der Vorschriften dieses Ges., der Statuten, Regl. und Usanzen und über die richtige Veröffentlichung der Wertpapierkurse.

V. § 15. Die Effektensensale und Börsenagenten dürfen weder unter sich, noch mit Dritten Einverständnisse treffen oder begünstigen zu dem Zwecke, einen Einfluss auf den Kurs der Wertpapiere auszuüben; insbesondere ist auch die wissentliche oder grobfahrlässige Verbreitung falscher Nachrichten zu ahnden.

VI. Auf die Anfrage des Vorstandes des Effektenbörsenvereins gab der Reg.-Rat des Kts. Zürich den 29. Dez. 1883 folgende Ges.-Interpretation:

Das Ges. vom 2. Dez. 1883 schafft keine Staatsbörse, sondern statuiert bloss, dass lediglich die konzessionierten Effektensensale und Börsenagenten zur Abhaltung von Börsenversammlungen berechtigt seien. Es geht dies sehr klar aus § 8 und den folgenden §§ des Ges. hervor.

Dass § 17 des Ges. sich gerade gegen Vereinigungen richtet, welche vom Gesuchsteller als «Privatbörsen» bezeichnet werden und nichts anderes sind, als eine Fortsetzung der vor Erlass des Ges. be-

für jeden Abschluss, ohne Beitritt zur Staatsbörse) keine Bussen verhängen dürfe.

Ber BR entsprach auch diesem Begehren nicht laut seiner Mitteilung vom 18. Jan. 1884, denn er werde in nächster Zeit über den Rekurs selbst seinen Entscheid fällen, und er sehe sich mit Rücksicht hierauf um so weniger veranlasst, für die Zwischenzeit irgendwelche provisorische Verfügung betr. die Anwendbarkeit des angefochtenen Ges. zu erlassen, als im vorwürfigen Falle in der Tat nicht nachgewiesen sei, dass durch die Anwendung des Ges. wohlerworbene Rechte einen bedeutenden oder gar unersetzlichen Nachteil erleiden werden.[1])

Die Gründe der die Beschwerde abweisenden Entscheidung des BR vom 1. Febr. 1884 sind folgende:

1. Das Zürcher Ges. betr. die Gewerbe der Effektensensale und Börsenagenten vom 2. Dez. 1883 macht von den durch die BV in Beschränkung der allgemeinen Handels- und Gewerbefreiheit anerkannten Reservatrechten der Kantone sowohl in der Richtung der Voraussetzungen der Ausübung von Handel und Gewerbe, wie auch in der Richtung der Besteuerung des Gewerbebetriebes, Gebrauch.

Dasselbe unterstellt nicht bloss im allgemeinen den Börsenverkehr in Wertpapieren (Wechsel ausgenommen) der staatlichen Aufsicht, sondern es bindet im besondern einerseits den Betrieb der fraglichen Gewerbe an gewisse Bedingungen in Ansehung der sie ausübenden Personen und belegt andrerseits diesen Gewerbebetrieb mit speziellen Gebühren.

In beiden Richtungen wird vom bundesrechtlichen Standpunkte aus gegen das Vorgehen des zürcherischen Gesetzgebers, soweit dasselbe im Beschwerdefalle der Prüfung des BR unterworfen ist, nichts einzuwenden sein, sofern die von ersterem aufgestellten Bestimmungen dem Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit nicht zu nahe treten . . . .[2])

2. Bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sind im allgemeinen zwei Gesichtspunkte festzuhalten:

Einmal, dass die vorzugsweise wirtschaftliche und soziale Bedeutung der Börse, insonderheit der Börse für das Geschäft mit Wertpapieren, eine Einwirkung der staatlichen Gesetzgebung auf die bezüglichen Einrichtungen im öffentlichen Interesse rechtfertigt, und sodann, dass die Eigenart des Börsenverkehrs in der Vereini-

---

[1]) Vgl. hiezu jetzt oben S. 48—52.

[2]) Vgl. Erste Auflage II, S. 208 Ziff. 2 und Anm. 1 und hiezu Org.-Ges. vom 22. März 1893 Art. 189 Abs. 1.

Geschäfte keine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit gefunden werden.

Auf die Frage betr. die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Staates Zürich für die Aufbewahrung der zur Kaution bei der Finanzdirektion hinterlegten Wertpapiere ist hierorts nicht einzutreten.

c. Betr. §§ 8 und 17 des Ges. Die staatliche Vorschrift, dass sich Berufs- oder Gewerbegenossen in korporativer Weise zu organisieren haben, schliesst dann, wenn sie, wie im vorwürfigen Falle, in der Natur und den Verhältnissen des betreffenden Berufes oder Gewerbes begründet ist, keinen die Handels- und Gewerbefreiheit verletzenden Vereinszwang in sich.[1])

d. Betr. §§ 10 und 12 des Ges. Um eine wirksame Aufsicht über den Börsenverkehr und ein rechtzeitiges Einschreiten der staatlichen Organe gegen Auswüchse desselben zu ermöglichen, bedarf es eingreifender und strenger Kontrollvorschriften.

Es kann deshalb in den angefochtenen Bestimmungen des Zürcher Ges. kein Widerspruch gegen das Prinzip der Handelsfreiheit zum Nachteil der Klienten und der Sensale und Agenten selbst erblickt werden, und dies um so weniger, als nach dem Ges. (§ 2) die Börsenagenten — im Gegensatz zu den Sensalen — für fremde (und eigene) Rechnung und auf eigenen Namen Börsengeschäfte abzuschliessen befugt sind.

Wegen der Möglichkeit des Missbrauchs ist das Kontrollrecht selbst nicht zu verwerfen, und gegen Missbrauch hat der Staat die Pflicht, Schutz und Abhilfe zu gewähren.

e. Betr. § 15 des Ges. Wenn auch, wie z. B. nach der deutschen, österreichischen und französischen Gesetzgebung, den Agenten gleichwie den Sensalen der Abschluss aller und jeder Börsengeschäfte auf ihre eigene Rechnung untersagt wäre, so läge darin, mit Rücksicht auf ihre besondere Stellung an der Börse, keine grundsätzliche Beeinträchtigung ihrer Handelsfreiheit.

Nun geht aber das Ges. nicht so weit. Der § 15 desselben richtet seine Spitze gegen solche Einverständnisse und Vorkehrungen, durch welche die Sensale und Agenten, ihre Stellung missbrauchend, den Kurs der Wertpapiere zu beeinflussen trachten würden.

Diese Tendenz des Ges. kann nicht einem allgemeinen Verbot des sog. Vorkaufs[2]) gleichgestellt werden. Durch den Zusatz: ins-

[1]) Vgl. hiezu auch Nr. **14, 752, 870.**
[2]) Vgl. oben Nr. **768.**

abschlägig beantwortet. Ihre hierüber bei der Zürcher Reg. eingereichte Beschwerde wurde von dieser den 12. Dez. 1896 als unbegründet abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Laut § 21 des Ges. betr. den gewerbsmässigen Verkehr in Wertpapieren vom 31. Mai 1896 bilden sämtliche Börsensensale und Börsenagenten eines Verkehrsplatzes eine Vereinigung, die ihre regelmässigen Zusammenkünfte in einem bestimmten Lokale (Börse) hat. Dieser Verein bildet insofern einen Zwangsverein, als jeder Börsensensal und Börsenagent, der die staatliche Bewilligung als solcher erhalten hat, diesem Verein von Ges. wegen angehört. Die Beschwerdeführer Dreifus gehören ohne weiteres dem Effektenbörsenvereine an, wenn sie von der Direktion des Innern die Bewilligung zur Ausübung des Berufes eines Börsensensals oder Börsenagenten erhalten; alsdann steht ihnen auch der Zutritt zur Börse offen.

Bestimmungen über die Zulassung von Börsenbesuchern, die nicht Mitglieder der Börsenvereinigung sind, behält § 22 lit. d des Ges. den Statuten des Vereins vor; diese Bestimmungen sind in dem genehmigten § 31 der Statuten enthalten.

Die Gebrüder Dreifus können sich weder über die Statuten selbst, deren Rechtsbeständigkeit sie durch ihr Gesuch um Verabfolgung einer Jahreskarte anerkannt haben, noch über deren Handhabung beklagen. Durch das Institut des Börsenkommissariates ist in genügender Weise Vorsorge getroffen für eine gehörige Kontrolle des Verkehrs mit Wertpapieren; zudem hat jeder Auftraggeber das Recht, von seinem Beauftragten den Gegenschlusszettel zu verlangen, und kann sogar im Zweifelsfalle die Hilfe des Börsenkommissärs in Anspruch nehmen, um das Geschäft auf seine Richtigkeit prüfen zu lassen. Der Zweck des Ges. möglichen Missbräuchen und Ausschreitungen im Verkehr mit Wertpapieren an der Börse zu begegnen, wird nur dadurch erreicht, dass, abgesehen von der sorgfältigen Auswahl der Börsensensale und Börsenagenten, der Zutritt zur Börse nicht jedermann freigestellt ist.

Es muss sodann in erster Linie den Mitgliedern des Effektenbörsenvereins das Entscheidungsrecht darüber zustehen, wer in ihrem eigenen Lokale zu verkehren befugt ist, sonst könnte die Börse der Tummelplatz für Neugierige u. s. w. werden. Es liegt auch vom Gesichtspunkte der Gewerbeausübung keine Notwendigkeit vor, den Börsenbesuch jedermann zu gestatten, und so muss dem Verein die Befugnis zustehen, jedem, den er nicht für geeignet hält, die Interessen der Börse zu fördern, ohne Angabe von Gründen, die Jahreskarte zu verweigern.

Endlich bildet ein in Nr. 279 der «Basler Nationalzeitung» von 1895 erschienener Artikel, welcher die schwersten Angriffe und Beschuldi-

solche Manöver sehr legitim ausführen kann! Wer also mit der Börse zu verkehren hat, wird in den meisten Fällen nur dadurch eine korrekte oder wenigstens nicht zu beanstandende Ausführung seines Auftrages erzielen können, dass er Gelegenheit findet, an der Börse selbst die Ausführung seines Auftrages zu überwachen. Dies gilt speziell in Zeiten krisenhafter Zustände, wie sie jetzt herrschen. Die Zürcher Börsenagenten wollen aber ihr Dorado nicht entweiht, ihr Tun nicht kontrolliert wissen.

Während an allen europäischen Börsen des Festlandes der Zutritt zu den Börsen frei ist oder jedem unbescholtenen, in bürgerlichen Ehren und Rechten dastehenden Manne gegen Zahlung einer entsprechenden Gebühr gewährt werden muss, haben die Zürcher Börsenagenten das Privilegium zu wahren gewusst, Drittpersonen je nach Belieben vom Besuche ihres Tempels auszuschliessen. . . . .

. . . . . Dies sind illegale, mit der allgemeinen Moral und der Gerechtigkeit unverträgliche Zustände, die den Vorschriften der kantonalen und der BV gerade zuwiderlaufen. Man schaffe wieder beeidigte Sensale, die nicht für eigene Rechnung spekulieren und Geschäfte abschliessen dürfen, und die dadurch eine Gewähr für korrekte Ausführung bieten, oder es werde zum mindesten eine klare Bestimmung in das im Entwurfe liegende Börsengesetz aufgenommen, wodurch Gelegenheit geschaffen wird, dass der Interessent dem Börsenverkehr beiwohnen und seine Interessen selbst wahren kann. Es ist ein schreiendes Missverhältnis, wenn der Börsenagent das Privilegium für Vermittlung von Börsenabschlüssen hat und dabei Sensal, Spekulant und Selbstkontrahent in einer Person sein kann. Es existieren unter den Zürcher Börsenagenten recht gewissenhafte Persönlichkeiten; sie kommen aber selbstredend in die Gefahr, bei Verfolgung ihrer eigenen Interessen diejenigen ihrer Auftraggeber zu verletzen, wie nachgewiesen ist.»

Die gegen die Entscheidung der Zürcher Reg. beim BR anhängig gemachte staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit wurde von diesem den 1., 4. Okt. 1897 als begründet erklärt. Der BR lud die Reg. des Kts. Zürich ein, dafür zu sorgen, dass dem Gesuch der Gebrüder Dreifus um Verabfolgung einer Jahreskarte zum regelmässigen Börsenbesuch entsprochen, und dass der von den Beschwerdeführern beanstandete § 31 Abs. 2 der Statuten des Effektenbörsenvereins Zürich im Sinne folgender Erwägungen abgeändert werde:

1. Unzulässig ist die Annahme, die Gebrüder Dreifus hätten die Rechtsgiltigkeit der Bestimmung des § 31 der in Frage stehen-

dieser Vereinigung ausgeschlossen sind. Gerade dadurch, dass der Zürcher Gesetzgeber den gewerbsmässigen Verkehr mit Wertpapieren in den Händen einer bestimmten Anzahl von Börsensensalen und Börsenagenten nicht monopolisiert, ferner dadurch, dass er diesen Verkehr nicht an der Börse konzentriert, wahrt er das verfassungsmässige Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit. Immerhin ist der auf Grund der §§ 2 und 21 des Ges. konstituierte Effektenbörsenverein Zürich keine blosse private Vereinigung, und ebensowenig ist die Börse dieser Vereinigung, die Effektenbörse Zürich, ein reines Privatinstitut; der Verein ist nicht nur eine Zwangskorporation, sondern auch der einzige, rechtlich zulässige Verein seiner Art auf dem Platz Zürich, und ebenso ist die Börse dieses Vereins die einzig rechtlich zulässige Effektenbörse in Zürich; sagt ja § 27 des Ges., in Anlehnung an § 17 des Ges. aus dem Jahre 1883 deutlich: Alle ausserhalb der in § 21 dieses Ges. vorgesehenen Börsenvereinigung stehenden Sondervereinigungen, welche sich zu dem Zwecke bilden, die Vorschriften dieses Ges. zu umgehen, sind untersagt. Es ergibt sich also, dass zwar nicht der gewerbsmässige Verkehr in Wertpapieren überhaupt der Börse des Effektenbörsenvereins Zürich vorbehalten ist, wohl aber der börsenmässige Verkehr in Wertpapieren.

3. Es wäre nun von Bundes wegen nichts dagegen einzuwenden gewesen, wenn der Zürcher Gesetzgeber den Börsenbesuch auf die Mitglieder der Börsenvereinigung beschränkt hätte; er hätte damit dem Gedanken Ausdruck gegeben, dass die völlige Integrität der Börse, auf die mit Recht grosses Gewicht gelegt wird, nur erhalten werden kann, wenn jedes korporationsfremde Element, das sich sowohl der genossenschaftlichen wie der staatlichen Kontrolle ohne grosse Schwierigkeit entziehen kann, von der direkten Teilnahme am Geschäftsverkehr in und auf der Börse ferngehalten wird. Der Zürcher Gesetzgeber hat sich nicht auf diesen Boden gestellt; vielmehr geht er davon aus, dass ausser den Börsenagenten und Börsensensalen auch andere Personen an den regelmässigen Zusammenkünften der Börsenvereinigung, d. h. eben an der Börse, teilzunehmen befugt sind. Dabei handelt es sich natürlich nicht um gelegentliche Börsenbesucher, die etwa aus Neugierde oder aus einem Interesse, das kein geschäftliches Interesse ist, einer Börsenversammlung beiwohnen; es handelt sich auch nicht um Personen, die Börsenaufträge erteilt haben und nun die redliche

4. Mag auch das Börsengebäude Eigentum des Börsenvereins sein, so kommt dennoch der darin abgehaltenen Börse eine bestimmte öffentlich-rechtliche Bedeutung zu; der Börsenverein hat daher nicht die Stellung eines beliebigen Hauseigentümers, der im allgemeinen den Eintritt in sein Haus nach freiem Ermessen gewähren oder versagen kann. Die Börse hat ferner auch nicht den Charakter einer Zusammenkunft eines einfachen Privatvereins; mag auch ein einfacher Privatverein die Türen seines Lokals vor Fremden verschliessen nach seinem freien Belieben, so steht eben diese Befugnis dem privilegierten Börsenverein nicht zu, und da die Börsenzusammenkünfte gewerbliche Zwecke verfolgen, so darf von zwei Gewerbetreibenden, die in gleicher Lage gegenüber dem Börsenverein sind, nicht der eine vor dem andern grundlos bevorzugt oder grundlos schlechter gestellt werden.

Wohl könnte der auf Grund des § 31 der Statuten Ausgeschlossene den Zutritt zur Börse dadurch erreichen, dass er Börsenagent würde; indessen liegt doch offenbar eine ungleiche, willkürliche Behandlung der Bürger vor, wenn z. B. der eine Bankier den Börsenzutritt nur dadurch erlangen kann, dass er sich den gesetzlichen Bestimmungen über die Börsenagenten unterzieht, während der andere Bankier ohne solche Auflage zur Börse Zutritt erhält.

Gerade wie nach den §§ 32 und 33 der Statuten aus genau festgesetzten Gründen bestimmten Personen in bundesrechtlich durchaus zulässiger Weise das «Zutrittsrecht entzogen» wird oder «der Zutritt zu den Börsensitzungen zu verweigern ist», so ist es Sache des Börsenvereins, in § 31 Abs. 2 seiner Statuten, unter Ausschluss des freien Beliebens irgend eines Börsenorganes, diejenigen Gründe näher zu umschreiben, auf welche gestützt die Organe des Börsenvereins Zürich die Verabfolgung von Jahreskarten zum regelmässigen Börsenbesuche verweigern dürfen.

5. Aus den bisherigen Erörterungen geht zur Genüge hervor, dass eine «Misstimmung», wie sie unter den Börsenagenten und Börsensensalen Zürichs gegen die Gebrüder Dreifus wegen ihrer vermeintlichen oder wirklichen Beteiligung an dem oben mitgeteilten Artikel der Basler Nationalzeitung von 1895, Nr. 279, vorhanden ist, nicht genügt, um ihnen den regelmässigen Zutritt zur Effektenbörse zu untersagen. B 1897 IV 383. 1898 I 454.

Beschl. des BR vom 1. Okt. 1897 enthaltenen Wegleitung vorgenommen worden sei und weiter: Wer Börsengeschäfte eingeht und hernach, d. h. nachdem die Operation zu seinen Ungunsten ausgefallen ist, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, zur Einrede von Spiel und Wette greift, der darf nicht den Anspruch auf Treu und Glauben, auch nicht denjenigen eines guten Rufes erheben; denn hier handelt es sich nicht um den moralischen Schutz des Art. 512 des eidg. O. R., sondern um einen verwerflichen Versuch, rechtmässig eingegangenen Verpflichtungen sich durch Ausreden zu entziehen und andere zu Schaden zu bringen.

Der abgeänderte § 31 der Statuten des Effektenbörsenvereins Zürich bestimmt u. a.:

> Personen und Firmen, welche nicht Mitglieder des Effektenbörsenvereins sind und die Börse regelmässig besuchen wollen, sind zur Lösung einer Jahreskarte gegen Entrichtung der von der Direktion des Innern genehmigten Gebühr verpflichtet.
>
> Vom Besuche der Börse sind ausgeschlossen:....
>
> c. Personen, welche keines guten Rufes geniessen;....
>
> f. Personen, welche sich ihren Verpflichtungen aus Geschäftsabschlüssen durch die Einrede von Spiel und Wette zu entziehen gesucht haben....
>
> Obige Ausschlussbestimmungen finden Anwendung auch auf Firmen, wenn einer der Ausschliessungsgründe auf einen ihrer Teilhaber (Associé oder Kommanditär) zutrifft.

Die Gebrüder Dreifus beschwerten sich den 28. April neuerdings beim BR, sie stellten den Antrag:

> 1. der Entscheid des BR vom 1. Okt. 1897 sei unverzüglich zu vollstrecken und demnach den Gebrüdern Dreifus eine Jahreskarte zum regelmässigen Börsenbesuche zu verabfolgen;
>
> 2. die lit. f des § 31 der Börsenstatuten sei als verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben;
>
> 3. dem Börsenverein und dem Reg.-Rat des Kts. Zürich sei eine an die Beschwerdeführer zu bezahlende Prozessentschädigung aufzuerlegen.

Den 27. Juli 1898 wies der BR mit folgender Begründung die Beschwerde Dreifus als unbegründet ab:

1. Die Rekurrenten beschweren sich zunächst über mangelhafte Vollziehung des Beschl. des BR vom 1. Okt. 1897; hierüber ist zu bemerken:

Durch diesen Beschl. wurde die Reg. des Kts. Zürich eingeladen, dafür zu sorgen, dass den Gebrüdern Dreifus die verlangte

dass § 31 der Statuten des Effekten-
e der Erwägungen abgeändert werde.
wegs enthalten, dass den Rekurrenten
besuch erst nach erfolgter Statuten-
der revidierten Statuten erteilt werden
betr. Verabfolgung der Jahreskarte
noch an eine Frist geknüpft; sie ist
1 der Statuten abzuändern sei, unab-
der BR am 1. Okt. 1897 darüber, ob
sung des § 31 der Statuten den Ge-
zur Börse verweigert werden könne,
hat es auch nicht getan.

rganis.-Ges. vom 22. März 1893 war die
ziehung des in Frage stehenden Beschl.
derselbe rechtskräftig geworden war,
Veiterziehung an die BVers. bestehenden
Art. 196 desselben Ges.). Wenn die
schon verstrichen war, einen Rekurs an
musste sie sich von vorneherein sagen,
et, die Vollziehung des Entscheides des
nne. Sie hatte demnach seit dem 5. Dez.
erkennenden Grund mehr, dem bei ihr
ebrüder Dreifus vom 20. Okt. 1897 um
nicht zu entsprechen; die Rekurrenten
1897 auf Grund des Art. 45 Abs. 2 des
ssener Vollziehung der Entscheidung des
eschwerend an den BR wenden können.[1])

vidierte § 31 der Börsenstatuten in Kraft
er anderem Personen, die sich ihren Ver-
abschlüssen durch die Einrede von «Spiel
gesucht haben (lit. f), und solche, die
ssen» (lit. c), von der Börse ausgeschlossen
der Gebrüder Dreifus auf Grund dieser
gt werden.

hrer behaupten nun, die Bestimmung der
nstatuten sei verfassungswidrig; allein mit



Der Börsenverein ist ohne Zweifel berechtigt, solche Personen von der Börse fern zu halten, die durch ihr unlauteres Geschäftsgebaren dem Rufe des Instituts schaden. Als unlauteres Gebaren ist es aber zu bezeichnen, wenn jemand Verpflichtungen eingeht und, um sich denselben zu entziehen, die Einrede des Spiels vorschützt; denn wollte er Verpflichtungen, die vom Ges. nicht anerkannt sind, nicht erfüllen, so durfte er sie nicht eingehen. Wenn das Ges. gestattet, die Einrede des Spiels zu erheben, so billigt es damit keineswegs unter allen Umständen das Verhalten desjenigen, der sie erhebt; vom Standpunkte des redlichen Verkehrs bleibt dieses Mittel, sich einer im übrigen rechtmässig eingegangenen Verpflichtung zu entledigen, verwerflich. Gerade bei der Börse, wo die Versuchung reine, unklagbare Differenzgeschäfte abzuschliessen besonders nahe liegt, muss darauf strenge geachtet werden, dass entweder keine solchen Geschäfte abgeschlossen, oder aber, dass die einmal abgeschlossenen Geschäfte auch wirklich ausgeführt werden. Wer dies nicht tut, vergeht sich gegen Treu und Glauben. Die Bestimmung der lit. f der Statuten in ihrem allgemeinen, sowohl die Gegenwart als die Vergangenheit umfassenden Wortlaut mag zwar aussergewöhnlich streng erscheinen; sie ist aber weder willkürlich, noch im Widerspruch mit Art. 31 der BV; denn sie beruht auf der Würdigung der eigenartigen Verhältnisse und Bedürfnisse des Börsenverkehrs. Die Rekurrenten geben selbst zu, dass sich einer Bestimmung, wonach der Gebrauch der Spieleinrede den Ausschluss vom Börsenbesuch nach sich ziehe, eine «gewisse objektive Begründung» nicht absprechen lasse. Ist aber der Ausschluss zulässig, so muss es auch die Verweigerung des Zutrittes sein. Die Bestimmung des § 31 lit. f der Statuten des Effektenbörsenvereins ist somit bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

Da die Beschwerdeführer übrigens nicht bestreiten, dass die Bestimmung in ihrem Falle Anwendung finde, so muss ihre Beschwerde abgewiesen werden, und es ist nicht zu untersuchen, ob auch der weitere, bundesrechtlich nicht zu beanstandende Ausschliessungsgrund des mangelnden guten Rufes (lit. c des § 31 der Statuten) gegen sie geltend gemacht werden kann. Es sei indessen festgestellt, dass dem BR auch in dieser Richtung insofern ein Überprüfungsrecht zusteht, als die kant. Instanzen nicht willkürlich jemanden den guten Leumund versagen dürfen.

24 des Organis.-Ges. vom 22. März 1893
essentschädigung[1]) zuzusprechen, liegt
it die Gebrüder Dreifus glauben, einen
n zu können, weil ihnen in widerrecht-
bis Febr. 1898 die Verabfolgung einer
r Börse verweigert worden ist, steht
Schadenszufügung der ordentliche Pro-
tifter offen.

s. Verh. der BVers. Juni 1899, Nr. 15 (Zurück-
ngemeldeten Rekurses der Gebrüder Dreifus).

Bäckereigewerbe.

xierung von Mehl und Brot ist gegen-
nicht mehr haltbar. Es liegen hier gar
he ein Reglementieren von Amtswegen
n in Wissenschaft und Praxis allgemein
zu glauben, es lasse sich durch amtliche
Preis dieser Lebensmittel und damit ein
eil erzwecken; man hat eingesehen, dass
renz der beste Regulator ist.[2])
daher der BR mehrere aus verschiedenen
e Beschwerden über das Fortbestehen der
xe für begründet erklärt. B 1875 II 535.

, dass das zum Verkauf bestimmte Brot
tes bestimmtes Gewicht haben muss, steht
V gewährleisteten Handels- und Gewerbe-
uch.[3])

1883, in Ablehnung der bisherigen entgegenge-
bestätigt den 9. Dez. 1892 anlässlich der Petition
n, die es dem Verkäufer gestatten würden, das
äufer verlangten Gewicht, statt bloss in gesetz-
ch vorgeschriebenen Gewichtsgrössen abzugeben,
); 1892 I 845, 1893 II 4; Erste Auflage II, Nr. **598.**

rschrift einer kant. Verord., dass die Bäcker
entlichen haben, ist nichts einzuwenden,

876.

r das Brotgewicht hemmt in keiner Weise die
ot; sie hat auch keinen Einfluss auf die Preis-
einzig die technische Seite des Bäckereigewerbes,
ntergeordneten Richtung; Reg.-Rat des Kts. Bern
les BR, B 1882 III 706.



wohl aber ist die Bestimmung, dass während einer Woche, von Samstag zu Samstag, keine Preisveränderungen vorgenommen werden dürfen, bundesverfassungswidrig.

Denn wenn Verfügungen dieser Art grundsätzlich zugestanden werden wollten, so könnte ebenso gut vorgeschrieben werden, dass während eines Monats keine Preisveränderung stattfinden dürfe. Es liegt auf der Hand, dass hierin eine, wenn auch wohlgemeinte, so doch ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Rechte enthalten ist, welche die BV dem Gewerbe und Handel gewährleistet. BR im B 1876 II 586.

874. Die amtliche Kontrolle über die Qualität und das Gewicht des Brotes ist vom Standpunkt des Art. 31 der BV aus nicht ausgeschlossen. Die amtliche Kontrolle gehört zu den unter lit. e des Art. 31 der BV ausdrücklich vorbehaltenen Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerbe, sie ist keine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit, weil in ihr gar kein Hindernis liegt, das Gewerbe des Brotbackens und Brotverkaufens zu betreiben. Wohl aber ist die amtliche Kontrolle über das Gewicht eines so notwendigen und allgemeinen Lebensbedürfnisses des Publikums als polizeiliche Massregel sehr gerechtfertigt. B 1879 II 444.

I. Der BR wies daher im Jahre 1875 die Beschwerde eines Bäckers aus dem Kt. Glarus, bei dem anlässlich einer durch die «Brotschauer» vorgenommenen Untersuchung eine grössere Anzahl Laibe zu leichten Brotes vorgefunden wurden, und der deshalb vom kant. Richter bestraft worden ist, als unbegründet ab. B 1876 II 586.

II. Und im Jahre 1878 wies der BR die Beschwerde von zwei Bäckern aus dem Kt. Uri als unbegründet ab, die sich geweigert hatten, ihr Brot amtlich wägen zu lassen und deshalb von der Gemeindebehörde bestraft worden waren. B 1879 II 444.

X. Kaminfegergewerbe.

875. In Basel ist der Kaminfegerberuf durch eine Verordnung vom 18. Jan. 1873 hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten polizeilich geregelt. Derselbe fällt nicht in die Kategorie der freien Gewerbe; er ist vielmehr ein Zweig der öffentlichen Sicherheitspolizei[1]) und hat somit einen amtlichen Charakter. Die Zahl der Bewilligungen zur Ausübung des Kaminfegerberufes ist eine beschränkte und wird im Verhältnis der Häuserzahl und in Berücksichtigung des allgemeinen Bedürfnisses berechnet.

[1]) Vgl. auch oben Nr. **739—741.**

in zweckmässiger Weise zu regeln und unter Kontrolle zu stellen; sie macht vielmehr das Kaminfegergewerbe zu einer Beamtung niederer Ordnung; die Kaminfeger werden von den Gemeinden, wie andere Beamte, gewählt.

3. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit, wie er bisher stets ausgelegt wurde, verbietet nicht, die Ausübung eines Gewerbes mit allen durch die öffentliche Sicherheit erforderten Garantien zu umgeben; er verhindert insbesondere nicht, dass von den Gewerbetreibenden selbst ein Ausweis über persönliche Tüchtigkeit verlangt[1]) und dass ihnen bei der Ausübung ihres Berufes im Interesse des Publikums ein bestimmtes Verhalten zur Regel gemacht werde. Dagegen würde es gegen den Grundsatz des Art. 31 selbst verstossen, wenn ohne absolute Notwendigkeit nicht jedermann unter gleichen Umständen ein Gewerbe ausüben könnte. Es fragt sich daher, ob eine gute Feuerpolizei nicht anders erreichbar ist, als durch vollständigen Ausschluss der freien Konkurrenz im Kaminfegergewerbe.

Die öffentliche Feuersicherheit lässt eine Überwachung des Kaminfegergewerbes in zweifacher Hinsicht als angezeigt erscheinen: einerseits in der Richtung, dass die Kamine in allen Häusern und in regelmässigen Zeiträumen gereinigt werden, und andererseits darin, dass diese Arbeit mit der nötigen Sorgfalt ausgeführt werde.

In der ersterwähnten Beziehung lehren die Erfahrungen, dass ohne Beschränkung der Zahl der Kaminfeger eine genügende und ebenso sichere Kontrolle möglich ist, wie beim Ausschluss der freien Konkurrenz.

Wenn die Kaminfeger verpflichtet werden, alle von ihnen ausgeführten Berufsarbeiten mit dem Datum der Vornahme den Aufsichtsbehörden zur Kenntnis zu bringen, wie dies z. B. in der Stadt Bern geschieht, so ist es für die Behörden ein Leichtes, sich durch Vergleichung dieser Angaben mit einem Häuserverzeichnis zu vergewissern, ob in allen Häusern die Kaminreinigungen mit der vorgeschriebenen Regelmässigkeit besorgt werden.

Was sodann die gewissenhafte Ausführung der Kaminfegerarbeiten betrifft, so leistet die beste Gewähr hierfür die persönliche Eignung der Kaminfeger: eine gründliche Berufsausbildung und die Zuverlässigkeit des Charakters. Eine weitere Gewähr liegt in der dem Publikum gegebenen Möglichkeit, sich über nachlässige Kaminfeger bei den kontrollierenden Organen zu beschweren.

Dass das System der Ausschliessung der freien Konkurrenz einen besonderen Ansporn zu sorgfältiger Arbeit enthalte, ist nicht einzusehen. Allerdings wird der Kaminfeger, dem von Obrigkeits-

[1]) In dieser Allgemeinheit ist dieser Satz keineswegs zutreffend.

Die Reg. der Kantone mit grossem Touristenverkehr, wie Bern, Luzern, Ob- und Nidwalden, hatten sich zwar gegenüber dem BR dahin ausgesprochen, dass, um beim Kutschergewerbe Ordnung zu halten, die Fahrtaxe nicht nur als Maximum, um den Fremden vor Überforderung zu schützen, sondern auch als Minimum zu beobachten sei, um den Kutschern das gegenseitige Heruntermarkten der Fahrtaxen und das Entziehen von Reisenden zu verhindern und solchen Ärgernis veranlassenden Auftritten auf öffentlichen Plätzen vorzubeugen.

Um aber diesen Zweck zu erreichen — bemerkt der BR — besteht keineswegs eine zwingende Notwendigkeit, in der Weise in die Freiheit der Ausübung dieses Gewerbes einzugreifen. Der Präventivpolizei der Kantone stehen genügend andere Mittel und Wege zu Gebote, um dem Ärgernis auf öffentlichen Plätzen vorzubeugen, welches durch das Heruntermarkten von Fahrtaxen und Entziehen von Reisenden verursacht werden könnte.

B 1875 II 590; bestätigt vom BR im B 1894 III 231.

877. Die Bestimmung des Walliser «Règlement sur la police des voitures et cochers à la gare de Martigny», wonach es Fuhrleuten untersagt ist, sich auf der Plattform des Bahnhofes aufzustellen, hat den Zweck, die Reisenden vor Zudringlichkeiten der Kutscher und vor Unfällen, welche durch Fuhrwerke oder Kutscher verursacht werden könnten, zu schützen. Ein Kutscher war im Jahre 1878 wegen Missachtung dieser Vorschrift mit Fr. 5 gebüsst worden; er beschwerte sich hierüber beim BR. Der BR wies die Beschwerde als unbegründet ab, weil die Vorschrift des Regl., im Interesse guter Ordnung auf dem Bahnhofe und zum Schutze der Reisenden aufgestellt, eine im Sinne des Art. 31 lit. e der BV zulässige kant. Verfügung sei. B 1879 II 444.

878. I. Im Kt. Wallis hat laut Vorschrift des Finanzges. der Kutscher eine jährliche Gewerbesteuer von 5 bis 40 Fr., je nach der Grösse seines Geschäftes, zu entrichten. Von Kutschern des Kts. Uri wurde in den Fällen, in denen sie bei einer Fahrt nach dem Wallis in diesem Kanton Retourfracht aufnahmen, diese Steuer ebenfalls gefordert und zwar im Verhältnis von Fr. 8 per Pferd, worauf ihnen dann die Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes auf dem Territorium des Kts. Wallis erteilt worden ist.

Bei dieser Steuerforderung wurde keine Rücksicht auf die Zahl der Fahrten mit Retourfracht genommen. Auf eine von Kutschern des Kts. Uri beim BR geführte Beschwerde hin wurde im Jahre 1875 die Reg. von Wallis vom BR angewiesen, diese Gewerbesteuer gegenüber den Beschwerdeführern in billiger Weise zu moderieren, denn:

Dem Kt. Wallis kann das Recht nicht bestritten werden, Bewohner des Kts. Uri zu besteuern, welche im Wallisergebiet in der Weise das Kutschergewerbe ausüben, dass sie, sei es auf öffentlichen Plätzen, sei es in Gasthöfen oder anderswo, Reisenden gegen Bezahlung Pferde und Wagen behufs der Weiterbeförderung anbieten und zur Verfügung stellen.

Vorausgesetzt wird jedoch, dass ein wirklicher Gewerbebetrieb auf Wallisergebiet stattfinde, d. h. dass es sich nicht bloss um einen vereinzelten Fall eines solchen Transportes handle, sowie dass die geforderte Taxe eine angemessene sei. Das Gleiche gilt vom Gewerbe der Fremdenführer. B 1888 III 766.

879. Als eine mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit unverträgliche Beschränkung des Gewerbebetriebes erscheint die Polizei-Verord. des Kts. Uri vom 20. Juli 1886, zufolge der die Walliser Kutscher auf dem Stationsplatze Göschenen in allen Fällen mit ihren Fuhrwerken in letzter Reihe hinter den Wagen der Urner Kutscher sich aufzustellen haben. Denn das liegt auf der Hand, dass diese Vorschrift den Wallisern die Konkurrenz mit den Urnern erheblich erschwert, ohne in polizeilichen Rücksichten ihre Rechtfertigung zu finden. Polizeiliche Motive erfordern viel eher die Aufstellung der Wagen nach Massgabe der Zeit ihrer Ankunft auf dem Platze; es wäre denn, dass ohne Bevorzugung der Kantonseinwohner vor den Kantonsfremden eine den lokalen Verhältnissen besser entsprechende andere Ordnung sich empfehlen sollte.

Der BR verfügte daher den 29. Juni 1889 auf Beschwerde der Walliser Reg., dass die Polizei-Verord. des Kts. Uri vom 20. Juli 1886 betr. die Aufstellung der Wagen im Kanton nicht niedergelassener Kutscher auf dem Stationsplatz Göschenen, weil mit Art. 31 der BV nicht verträglich, von der KBehörde ausser Wirksamkeit zu setzen sei. B 1888 III 766, 1889 II 752.

Im Jahre 1893 wurde sodann infolge der Beschwerde A. Danioth unter Mitwirkung der eidg. Behörden für den Stationsplatz Göschenen eine neue Verord. über die Aufstellung der Fuhrwerke erlassen, nach der den Fuhrwerken von Göschenen einerseits und denjenigen von Andermatt und Hospental andrerseits besondere Standorte angewiesen wurden. B 1895 II 145.

880. Weder die Gewerbefreiheit noch die Rechtsgleichheit wird verletzt durch die Bestimmung der Art. 2 und 5 des vom Leuker Gemeinderat erlassenen Polizeiregl. über die Fuhrwerkordnung auf dem Bahnhof zu Leuk vom 12. Juli 1887:

Die Fuhrwerke, welche die Ankunft eines Zuges abwarten, sollen dem Bahnhofe gegenüber, längs der das Buffet umschlies-

rende Staatsstrasse bei der Kirchtreppe. Das übrige anliegende Grundeigentum mit den darauf stehenden Gebäuden, nämlich Spiezerhof, Nebengebäude, Pavillon und Ruefbesitzung, bilden das dem Beschwerdeführer gehörende Etablissement, genannt Spiezerhof. Jedoch hat der Besitzer desselben der Dampfschiffgesellschaft als Servitut die Zu- und Vonfahrt zwischen ihrem Landungsplatz und der Staatsstrasse durch einen 5,7 m breiten Weg eingeräumt. Bis dahin hatte der Besitzer des Spiezerhofes den Platz beim Pavillon längs der Staatsstrasse bis zur Ruefbesitzung zur Aufstellung der Kutscherfuhrwerke unentgeltlich eingeräumt und dessen Unterhalt selbst besorgt, daneben allerdings sich vorbehalten, eigene Fuhrwerke in beschränkter Zahl ausserhalb der Rangordnung in seinem übrigen Grundeigentum aufzustellen.

Der BR erklärte den 31. Juli 1894 die Beschwerde als begründet und lud den Reg.-Rat des Kts. Bern ein, dafür zu sorgen, dass der angefochtene Art. 2 abgeändert, Art. 4 dagegen ausser Wirksamkeit gesetzt werde; er zog u. a. in Erwägung:

1. Nicht die Unterstellung unter die Aufsicht der Ortspolizeibehörde und des Platzaufsehers von Spiez, nicht Tarifbestimmungen u. a. m., sondern das Verbot, zum Zwecke der gewerbsmässigen Kutscherei auf seinem eigenen Grund und Boden Fuhrwerke aufzustellen, wird im vorliegenden Falle als eine verfassungsrechtlich nicht zulässige reglementarische Bestimmung bezeichnet und angefochten.

Es kann nun nicht zweifelhaft sein, dass für diejenigen Fuhrwerke, die auf dem öffentlichen Landungsplatz in Spiez sich aufstellen, eine polizeiliche Regelung der Aufstellung erforderlich ist, im Interesse der Verkehrssicherheit sowohl, als zur Aufrechthaltung der guten Ordnung und der Gleichstellung der Kutscher im Wettbewerbe um die Erlangung von Bestellungen.

2. Eine andere Frage aber ist, ob die Kutscher aus öffentlichrechtlichen Gründen gezwungen werden können, ihre Fuhrwerke auf dem öffentlichen Landungsplatze aufzustellen, und dies auch dann, wenn sie vorziehen, mit denselben auf ihrem privaten Grund und Boden sich aufzustellen und dort die Bestellungen abzuwarten.

Eine solche Zwangsbestimmung ist bis jetzt vom BR nicht gutgeheissen worden.

Wenn die BBehörde in der bisherigen Praxis sich ausschliesslich über die Aufstellung der Fuhrwerke auf öffentlichen Plätzen auszusprechen hatte, so ist dies dem tatsächlichen, rechtlich uner-

Der Staat hat allerdings auf Grund von Art. 31 lit. e der BV die Befugnis und die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass bei gleichen Verhältnissen zwei oder mehr Gewerbetreibende auf öffentlichem Grund und Boden unter den gleichen Konkurrenzbedingungen arbeiten können. Aber er würde in unzukömmlicher Weise in das Gebiet der Privatwirtschaft und in die Rechtssphäre des Privateigentümers übergreifen, wenn er diesem letztern verwehren wollte, alle Vorteile, die ihm sein Privatbesitz bietet, auszunützen, um anderen Gewerbetreibenden in der wirtschaftlichen Konkurrenz die Spitze zu bieten.

Genau unter diesem Gesichtspunkte ist der Widerstand des Rekurrenten gegen den in Frage stehenden Art. 4 zu beurteilen. Der Eigentümer des Spiezerhofes und des vor demselben liegenden Platzes macht nicht Anspruch auf ein Vorrecht, sondern auf die Ausnutzung seines Rechtes innerhalb der Schranken der öffentlichen Ordnung. B 1894 III 225, 1895 II 147.

XII. Metzgergewerbe.

882. Den 1. Nov. 1887 fügte der Staatsrat von Genf dem Regl. für das Schlachthaus der Stadt Genf und ihres Weichbildes folgende Vorschrift bei:

> Il est défendu aux bouchers et charcutiers, établis dans la ville de Genève et dans la banlieue, d'abattre aucune pièce de bétail ailleurs que dans l'abattoir public de la ville de Genève, sans une autorisation spéciale du Conseil d'Etat.

Eine Beschwerde von 57 Metzgermeistern abweisend, erklärte der BR den 8. Aug. 1889 diese Vorschrift als rechtsbeständig, in Erwägung:

1. Dass das Verbot, Vieh anderswo als in einem bestimmten Lokal zu schlachten, der bundesrechtlichen Praxis nicht widerspricht;

2. dass allerdings die Vorschrift, welche den Metzgern der Stadt Genf und des Weichbildes selbst die Benutzung von in andern Teilen des Kantons gelegenen Schlachthäusern untersagt, für jene ein Hemmnis bildet, das für die Metzger oder Private anderer Gemeinden des Kantons nicht besteht, dass aber die sanitätspolizeilichen Rücksichten ein solches Hemmnis rechtfertigen;

3. dass die Schlachtgebühren, selbst wenn sie für die Stadt Genf eine grosse Einnahmsquelle bilden, nichts anderes sind als eine jener Steuern über den Betrieb von Handel und Gewerbe, die in Art. 31 lit. e der BV besonders vorbehalten sind;

Bau- und Einrichtungsbewilligung befand, ohne Schadloshaltung durchzuführen, ist eine Frage, die nicht in die Kompetenz des BR fällt.

B 1902 I 273.

V. Gegenüber der Auffassung des BR hatte allerdings die Komm. des NR zur Prüfung der Geschäftsführung des BR im Jahre 1883 bemerkt: es lassen sich Fälle denken, wo in der Vorschrift einer Gemeindeverord., dass das Vieh nur in einem Lokale geschlachtet werden dürfe, eine durchaus ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit liegen würde. B 1884 II 946.

884. Wenn die Gebühren für Fleischbeschau nach einer kant. Verfügung dem Metzger überbunden werden, so liegt hierin keine Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit; eine solche läge erst dann vor, wenn diese Gebühren so hoch wären, dass sie praktisch zu einem Hindernis in der Ausübung des Gewerbes würden.

Die Fleischbeschau aber, welche zum Zwecke hat, den Verkauf von gesundheitsschädlichem Fleisch zu verhindern, ist durch das BGes. über polizeiliche Massnahmen gegen Viehseuchen vom 8. Febr. 1872 und durch die zugehörige Vollz.-Verord. vom 14. Okt. 1887 den Kantonen ausdrücklich vorgeschrieben; es ist daher in Ermangelung bezüglicher eidg. Vorschriften Sache der Kantone, zu bestimmen, ob die Entschädigung für die mit der Fleischbeschau beauftragten Personen aus einer öffentlichen Kasse des Kantons oder der Gemeinde oder von den einzelnen Fleischverkäufern zu bezahlen sei.

Der BR und die BVers., jener den 7. Juni 1876, diese den 28. Juni, 17. Dez. 1876, wiesen daher die Beschwerde des J. Stöckli gegen eine Verfügung der Polizeidirektion des Kts. Aargau als unbegründet ab. Das Gesuch Stöcklis, es sei der Gemeinderat Windisch anzuhalten, die Fleischbeschauer aus der Polizeikasse zu entschädigen, war von dieser abgelehnt worden.

B 1876 III 136, 1877 II 245. Vgl. Entw. des BR zu einem eidg. Lebensmittelges. Art. 8, 20, B 1899 I 649, 655.

XIII. Hausierhandel.[1])

BGes. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 12. Juni 1892, Art. 9. Die Gesetzgebung über das Feilbieten von Waren auf den Marktplätzen oder im Umherziehen (Etalage und Kolportage), sowie über den Ausverkauf von Warenlagern (Deballage) bleibt Sache der Kantone, A. S. n. F. XIII 46.

---

[1]) Der Hausierhandel in der Schweiz, zusammengestellt vom Verein schweiz. Geschäftsreisender, in Zeitschrift für schweiz. Statistik 1894 S. 345; Schwander, Hausierwesen und Hausiergesetzgebung, Anhang: Entw. eines

wider den Willen des Besitzers durch polizeiliche und strafrechtliche Bestimmungen genügend entgegen gewirkt werden kann. Dagegen rechtfertigt es sich z. B. vollkommen, den Hausierhandel mit leicht entzündlichen Stoffen und mit Giften zu verbieten, und ebenso müsste es als durchaus zulässig erscheinen, einem gemeinschädlichen Menschen, einem mit einer eckelhaften oder ansteckenden Krankheit Behafteten ein Hausierpatent zu verweigern oder zu entziehen.

BR in einem Kreisschr. vom 11. Dez. 1874, B 1874 III 889. vgl. B 1875 II 534. 1879 II 451. — Vgl. ferner Vollz.-Verord. des BR vom 14. Okt. 1887 zum BGes. gegen Viehseuchen, Art. 42; BGes. betr. den Handel mit Gold- und Silberabfällen vom 17. Juni 1886, Art. 2 Abs. 4.[1])

Die im Jahre 1874 vom BR veranstaltete Untersuchung der kant. Bestimmungen über den Hausierhandel ergab: das Hausieren ist grundsätzlich gestattet in den Kantonen Zürich, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Glarus, Solothurn, Baselstadt, beiden Appenzell, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Neuenburg und Genf, jedoch in allen ausser in Appenzell I.-Rh. unter der Bedingung der Lösung eines Patentes; grundsätzlich verboten aber in den Kantonen Bern, Luzern, Zug, Freiburg, Baselland, Schaffhausen, Waadt und Wallis. B 1875 II 534.

887. Die Freiheit des Handels ist dem Schweizer im ganzen Umfange der Eidg. gewährleistet und nicht nur in dem Kantone oder den Kantonen, in welchen er niedergelassen ist.

Es ist die wesentliche Eigentümlichkeit des Hausierhandels, dass derselbe ambulant die Bevölkerung beliebiger Gebiete der Schweiz aufsucht, und dass der an einem Orte fest niedergelassene Händler sich in allen andern Gebieten, welche er, seinen Handel ausübend, besucht, nur vorübergehend aufhält. Den Hausierhändler nötigen, in jedem Kanton, den er betreten, oder gar, was auch möglich wäre, in jeder Gemeinde, innerhalb welcher er seinen Handel treiben will, vorerst die Niederlassung zu erwerben, wäre eine Aufhebung des Hausierhandels selbst und eine Beeinträchtigung der Handelsfreiheit, welche über das hinausgeht, was den Kantonen in Betreff Ausübung von Handel und Gewerben zu verfügen gestattet ist.

Der BR hob daher im Jahr 1875 einen abweisenden Bescheid der Reg. des Kts. Bern auf, welche das Gesuch eines Aargauers um Ausstellung eines Hausierpatentes abgewiesen hatte.

B 1876 II 579; bestätigt vom BR den 27. Febr. 1900, B 1900 I 626; Erste Auflage II, Nr. **611.**

---

[1]) Vgl. ferner Nr. **770, 771, 788.**

gebrannte Wasser vom 23. Dez.
en mit gebrannten Wassern jeder

ntes; dasselbe nimmt, wie die ihm
g, keine Rücksicht auf die Umsatz-
n 8. Okt. 1886, B 1886 III 445;

cher den Verkauf von gebrannten
von mindestens 40 Litern als ein
erklärt, ist daher mit der Ein-
ch der Grosshandel nicht eine der
riebes annehmen darf.
erlassen, den Begriff des Hausierens
Hausierwesens ist nach konstanter
er Kantone. Ein neueres BGes.,
er Handelsreisenden vom 24. Juni
ch anerkannt und bestätigt.
esagt, dass es den Kantonen frei-
r schrankenloser Weise über den
Die BBehörden haben sich viel-
einschlägigen kant. Bestimmungen
rt. 31 der BV vorbehalten.
24. März 1878 über den Markt-
eb im Umherziehen (Hausieren)
ewerbebetriebes im Umherziehen
durch vorübergehende Eröffnung
der Dauer von Märkten (Aus-
léballages, etc.), und es schliesst
nzlich aus: «geistige Getränke und
überhaupt Waren, deren Vertrieb
rdnungen Beschränkungen unter-

liche Bestimmung ist bundesrecht-

ov. 1896 die Beschwerde Leo Gröner,
Zürich, als unbegründet ab.
es. vom 29. Juni 1900 bestätigt, A. S.
es. vom 29. Juni 1900 bestätigt, A. S.



Die Berner Behörden hatten das Vorhaben Gröners, 2800 Liter Spirituosen verschiedener Art steigerungsweise, unter Mitwirkung des amtlichen Weibels, in Quantitäten von mindestens 40 Litern abzusetzen, der Absicht, vorübergehend ein Warenlager zu eröffnen, gleichgestellt und die Ausführung dieses Vorhabens, gestützt auf Art. 7 des eidg. Alkokolges. und § 7 lit. c des kant. Hausierges., verhindert. Hierüber beschwerte sich Gröner beim BR; dieser betonte aber in seiner Entscheidung:

Nachdem einmal feststeht, dass das eidg. Hausierverbot nicht bloss den Kleinhandel betrifft, sondern sich auch auf Quantitäten von 40 Litern und darüber erstreckt, kann der Umstand, dass der Beschwerdeführer erklärt hat, er wolle seinen Vorrat von Spirituosen in Bern in Quantitäten von mindestens 40 Litern versteigern lassen, nicht ins Gewicht fallen. Derselbe hat sodann in Bern weder sein persönliches, noch ein geschäftliches Domizil; er besitzt ein Quantum gebrannter Wasser, das er in Bern leichter und besser als auf dem Platze Zürich, wo er wohnt, absetzen zu können hofft, und er will sich, ebenfalls zum Zwecke raschern und erfolgreichern Absatzes, hierzu der Steigerungsform bedienen. Das kommt aber der Sache und der Wirkung nach vollständig auf die vorübergehende Eröffnung eines Warenlagers hinaus, und alle die Gründe, welche den eidg. und den kant. Gesetzgeber bewogen haben, den hausiermässigen Alkoholverkauf zu verbieten, treffen zu.

Mag auch das Vorgehen des Beschwerdeführers auf den ersten Blick sich nicht als die hausiermässige Eröffnung eines Warenlagers darstellen, so braucht man doch nur den Fall sich zu vergegenwärtigen, dass ein Spirituosenhändler seine Ware wiederholt in einem oder in mehreren Kantonen, ohne Geschäftsniederlassung, in dieser Form an den Mann zu bringen sucht, um sofort zu erkennen, dass man es mit einem Gewerbebetrieb im Umherziehen zu tun hat, und dass die Form der öffentlichen Steigerung der Sache selbst keinen andern Charakter zu verleihen vermag.

Mit Beschl. vom 21. Sept., 15. Okt. 1897 bestätigte die BVers. die Entscheidung des BR; in seinem Ber. vom 5. März 1897 hob der BR ausdrücklich hervor, dass auch ohne das Hausierverbot des Art. 7 des eidg. BGes. das Versteigerungsverbot der Berner Behörden nicht gegen Art. 31 der BV verstosse; das Verbot sei durchaus gerechtfertigt im Hinblick auf die volkswirtschaftlichen Gefahren, welche mit einem ausserordentlich gesteigerten Vertrieb geistiger Getränke verbunden sind.

B 1896 IV 1042, 1897 I 754, 1898 I 452; vgl. auch Nr. **913** Art. 10.

889. Die Schweiz. Petroleumhandel-Gesellschaft in Zürich gelangte im Frühjahr 1894 mit dem Gesuche an den Reg.-Rat des

illigt werden, in Bern oder in der
ıfbewahrung von Petroleum zu er-
f von Petroleum an Private durch
in der Stadt und Abgabe von ge-
user zu betreiben. Der Gemeinderat
teramt beantragten, diesem Gesuche
ı entsprechen, während eine mit 86
e der Petrolverkäufer der Stadt Bern
, weil ein solcher Geschäftsbetrieb
nit Petrol in der Stadt Bern total
ch damit irgend welcher Vorteil für
der den Staat verbunden wäre. Der
Mai 1894 das Gesuch ab, gestützt auf
lärz 1878 über den Gewerbebetrieb

ellschaft brachte die Angelegenheit
chen Beschwerde vor den BR; indem
ıngsrätlichen Verfügung beantragte,

r und Lausanne funktionieren ihre Ge-
ıls Jahresfrist. Daselbst ist man auch
ei von denselben durchaus befriedigt
ı vermissen.
in Hausierhandel; er fällt deshalb, im
s Berner Reg.-Rates, nicht unter die

häftsbetriebe in Bern ist nur erforder-
ei, und diese Bewilligung «darf nicht
polizeilichen Vorschriften ein Genüge
Gewerbewesen vom 7. Nov. 1849, §§ 14

durch die Empfehlungen des Gemeinde-
atthalteramtes Bern.
Opportunitätsgründe veranlasste Abwei-
viert daher einen Eingriff in die durch
l Gewerbefreiheit (Art. 31 der BV).
ı rechtfertigte ihre Verfügung u. a.

des Hausierges. ist zu sagen, dass
hwerdeführerin ausdrückliche Voraus-
sie meint, das sei auch nicht nötig, in-



dem das Einverständnis zwischen Käufer und Verkäufer genüge. Wenn es jedoch für die Beurteilung des vorliegenden Falles und aller analogen Fälle lediglich auf das Einverständnis zwischen Käufer und Verkäufer und auf das Vorhandensein einer Kundschaft ankommt, so folgt daraus nicht, dass der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin ein anderer ist, als der eines Hausierers, sondern dass es zwischen Hausierhandel und gewöhnlichem Handel gar keinen wesentlichen Unterschied mehr gibt. Denn auch der gewöhnliche Hausierer geniesst für den Vertrieb seiner Ware des Einverständnisses mit dem Käufer; ohne solches ist überhaupt gar kein Handel, kein Kauf und Verkauf möglich. Ferner sucht auch der gewöhnliche Hausierer nicht stets neue Kunden auf, sondern er gewinnt allmählich eine ständige Kundschaft, bei welcher er zum voraus auf ziemlich regelmässigen Absatz seiner Artikel rechnen darf. Deswegen fällt es ihm aber gewiss nicht ein, zu behaupten, er sei nun kein Hausierer mehr. Ebensowenig kann der Unterschied zwischen dem Geschäftsbetrieb der Schweiz. Petroleumhandel-Gesellschaft und dem eines gewöhnlichen Hausierers etwa darin gefunden werden, dass jene ihre Kunden aus einem grossartigen Zentralmagazin versehen will, während dieser mit dem Warenballen auf dem Rücken den Kunden nachgeht. Denn auch der gewöhnliche Hausierer hat zu Hause seinen Warenstock, den er von Zeit zu Zeit erneuern muss, und aus welchem er seine Kunden bedient. Das eigentliche Charakteristikum des Hausierhandels hat mit allen diesen Punkten nichts zu schaffen, sondern liegt darin, dass bei dem Hausierhandel der Verkäufer den Käufer aufsucht, während bei dem gewöhnlichen Handel das Umgekehrte der Fall ist, und eben dieses Kennzeichen trifft auf den Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin vollkommen zu. Es ist übrigens wohl zu merken, dass das bernische Ges. selbst schon seinem Titel nach nicht nur die Kleinhausiererei treffen will, sondern den Gewerbebetrieb im Umherziehen, und dass das Ges. nicht etwa bloss sagt, das Hausieren im landläufigen Sinne des Wortes sei für Petrol und dergleichen verboten, sondern es seien leicht entzündbare und explosionsfähige Stoffe vom Verkaufe im Umherziehen ausgeschlossen.

Die Beschwerdeführerin wendet sodann noch ein, das Verbringen der Ware in die Häuser könne doch kein Grund zur Abweisung ihres Gesuches sein, indem ja sonst auch das überall gebräuchliche Zutragen von Lebensmitteln in die Häuser verboten werden müsse; sie verschweigt aber dabei wohlweislich den Umstand, dass das Berner Ges. in § 8 das Hausieren mit den gewöhnlichsten Lebensmitteln ebenso ausdrücklich gestattet, als es hingegen in § 7 dasjenige mit feuergefährlichen Stoffen untersagt. Nicht minder schief ist endlich die Berufung auf den hausiermässigen Verkauf von Flaschenbier. Derselbe ist durch das Berner Ges. gleichfalls untersagt, und wenn die Ortspolizeibehörden

bruchs in eine klare Gesetzesbestimmung zu entsprechen. Gesetzt jedoch, es wäre das Ergebnis der Untersuchung über die Nützlichkeit des von der Gesellschaft projektierten Geschäftsbetriebes für sie ebenso günstig ausgefallen, als es in Wirklichkeit ungünstig lautet, so könnte dennoch von Bewilligung des Gesuches nicht die Rede sein, weil eben die Reg. nicht kompetent ist, irgend jemand, sei es nun einen einfachen Hausierer oder eine Aktiengesellschaft, von der Beobachtung einer gesetzlichen Vorschrift zu entbinden.

Bezüglich des behaupteten Eingriffes in die durch die BV garantierte Handels- und Gewerbefreiheit ist zunächst zu beachten, dass die Ges.-Vorschrift, auf Grund deren das Gesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde, gewerbepolizeilicher, speziell feuerpolizeilicher Natur ist und als solche ausschliesslich in die kant. Kompetenz fällt. Denn darin liegt doch kein Widerspruch mit der BV, dass das Verbot des Hausierens mit feuergefährlichen Stoffen in dem einen Kanton existiert, in dem andern aber nicht, und dass infolge davon die Bewilligung in dem einen verweigert, im andern erteilt worden ist. Die Begriffe betr. Feuergefährlichkeit sind bekanntlich von Land zu Land ziemlich verschieden; es kommt hier vieles auf die Sitten und Gebräuche, auf den Volkscharakter und andere Umstände mehr an, und es ist infolge davon gar nicht zu verwundern, ja unvermeidlich, dass in diesem Kapitel der Gesetzgebung einige Mannigfaltigkeit herrscht. Wenn also ein Kanton, gestützt auf eine gesetzlicherweise erlassene, wohl motivierte und klare Vorschrift eine feuerpolizeiliche Verfügung trifft, so kann dagegen nicht bei den BBehörden rekurriert werden, sondern es muss dabei sein Bewenden haben, und zwar selbst in dem Falle, dass eine solche Verfügung einmal den Interessen einer Grosskapitalistenvereinigung zuwiderliefe.

Die Reg. hat zudem in betreff der Motive der Bewilligung oder Nichtbewilligung des Gesuches der Gesellschaft in andern Kantonen, sowie über die hinsichtlich der Zulässigkeit und Nützlichkeit ihres Geschäftsbetriebes daselbst gemachten Erfahrungen im allgemeinen, genaue Erkundigungen eingezogen, und diese sind durchaus nicht derart, den gefällten Entscheid bereuen zu lassen; sie beweisen vielmehr, dass auch anderwärts und sogar da, wo ihr schliesslich die Bewilligung erteilt wurde, das Recht der Gesellschaft auf diese Bewilligung nicht als ein so sonnenklares, selbstverständliches und unbedenkliches angesehen worden ist, wie sie wohl gerne möchte glauben machen. So hat der Kanton St. Gallen der Beschwerdeführerin die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe, gestützt auf sein Hausiergesetz, verweigert. In Genf ist ihr zwar die nachgesuchte Bewilligung erteilt worden; allein die dortigen Behörden wollen sicherem Vernehmen nach auf die Angelegenheit zurückkommen und sie in Wiedererwägung ziehen. Die Kantone Baselstadt und Waadt sodann haben an die Bewilligung vorerst die Pflicht zur Lösung eines Hausier-

Im übrigen unterliegt auch der Geschäftsbetrieb der Petroleumhandel-Gesellschaft der Verord. betr. Transport, Lagerung, Verkauf und Bearbeitung von Petroleum und anderen feuergefährlichen Stoffen und ist infolgedessen unter polizeiliche Aufsicht gestellt.

In feuerpolizeilicher Beziehung wird der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft von den Polizeibehörden günstig beurteilt, im Gegensatz zu demjenigen vieler Ladenbesitzer und Petrolhändler, welche häufig bei Nacht und in nicht unbedenklicher Weise Petrol an die Kunden abgeben.

2. Basel. Petrol gehört nicht zu den vom Hausierhandel ausgeschlossenen Artikeln. Auch die Verord. betr. feuergefährliche Stoffe, welche unter anderem den Verkehr mit Petrol unter polizeiliche Aufsicht stellt, enthält ein Hausierverbot für Petrol nicht.

Die Zürcher Gesellschaft besass in Basel nur während 2 Monaten ein Hausierpatent. Nun darf sie nur noch bestellte Ware an ihre Kunden liefern, wobei allerdings die Kontrolle eine schwierige ist.

Auf Grund der kant. Verord. über feuergefährliche Stoffe sind vom Polizeidep. gewisse Vorschriften erlassen worden, die hauptsächlich in folgendem bestehen:

Die Gesellschaft hat ihren Vorrat in einem ausserhalb der Stadt im Rangierbahnhof gelegenen feuersichern Reservoir aufzubewahren; die Abfüllung in die Blechkannen darf nur dort erfolgen.

Die Wagen, welche die Kannen den Kunden überbringen, müssen von zwei Mann begleitet sein, von denen der eine beim Wagen zu verbleiben hat, während der andere die Kannen in die Häuser bringt.

Das Verführen von Petroleum an die Kunden ist übrigens schon seit Jahren von mehreren Petrolhändlern, nur in kleinem Masstab und mit weniger guten Einrichtungen, vorgenommen worden.

Die in dem einjährigen Betrieb gemachten Erfahrungen sind günstige; das konsumierende Publikum betrachtet die Einrichtung als eine grosse Bequemlichkeit und ist mit derselben zufrieden.

Das Petroleum ist billiger geworden; bis jetzt haben die Konkurrenten das Feld nicht geräumt; dagegen ist es selbstverständlich, dass sie sich über die entstandene starke Konkurrenz beklagen.

In feuerpolizeilicher Beziehung bietet der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft nur Vorteile gegenüber dem Betrieb durch Kleinhändler.

3. St. Gallen. Der Reg.-Rat hat am 10. Aug. 1894 der Zürcher Gesellschaft den Geschäftsbetrieb nicht gestattet, gestützt auf Art. 6 des kant. Ges. vom 28. Juni 1887, welcher bestimmt: «Vom Verkauf im Herumziehen sind ausgeschlossen: leicht entzündbare, explosionsfähige Stoffe, Gifte u. s. w., u. s. w.» Was die Petentin beabsichtigt, ist auch eine Form des Hausierens, indem sie die Häuser, Wohnungen u. s. w. absuchen will. Dass dieses Absuchen sich bei der einmal gewonnenen Kund-

Der BR erklärte mit Entscheid vom 5. Febr. 1895 die Beschwerde im Sinne der nachstehenden Motive für begründet und hob insoweit die angefochtene Verfügung der Berner Reg. auf:

1. Es ist seit dem Inkrafttreten der BV vom 29. Mai 1874 bundesrechtlich anerkannt, dass ein grundsätzliches und allgemeines Verbot des Hausierhandels, wie es in einigen Kantonen, z. B. Bern, bestanden hatte, sich angesichts des durch Art. 31 der BV eingeführten Systems der Handels- und Gewerbefreiheit nicht rechtfertigen lässt, dagegen wohl ein Verbot, mit gewissen Stoffen und Gegenständen hausiermässig zu handeln; denn für ein solches Verbot können zwingende Gründe des öffentlichen Wohles, der öffentlichen Sicherheit u. s. f. geltend gemacht werden.

In einem Kreisschr. vom 11. Dez. 1874 bezeichnete der BR u. a. das Verbot des Hausierhandels mit leicht entzündlichen Stoffen als zulässig. Dabei hatte der BR freilich das Mittragen oder Mitführen, Anbieten und Abgeben solcher Waren von Haus zu Haus im Auge gehabt, nicht etwa die Aufsuchung von Bestellungen, auch wenn diese von Haus zu Haus, nicht allein bei Gewerbegenossen geschah; denn die blosse Bestellungaufnahme hat für die öffentliche Sicherheit keinerlei Gefahr im Gefolge.

2. Das Berner Ges. vom 24. März 1878 über den Marktverkehr und den Gewerbebetrieb im Umherziehen unterscheidet zwischen dem Feilbieten von Waren durch Umhertragen oder Umherführen in den Strassen oder in den Häusern (Hausieren im engern Sinne) und dem Aufsuchen von Bestellungen bei anderen als solchen Personen, welche mit dem betr. Artikel Handel treiben oder denselben in ihrem Gewerbe verwenden, und es schliesst vom Verkauf im Umherziehen u. a. aus: «leicht entzündbare, explosionsfähige Stoffe», überhaupt: «Waren, deren Vertrieb durch Spezialges. oder Verord. Beschränkungen unterworfen ist».

Es darf als überflüssig bezeichnet werden, danach zu fragen, ob der bernische Gesetzgeber nur «leicht entzündbare Stoffe», die zugleich «explosionsfähig» sind, vom Hausierhandel ausschliessen wollte; dies festzustellen wäre im Zweifelsfalle Sache der zuständigen KBehörde. Für den BR als BRekursinstanz genügt es, sich an den Wortlaut der Bestimmung zu halten, wonach «leicht entzündbare Stoffe» ausgeschlossen sind. Dass das Petroleum zu den letzteren gehört, wird von keiner Seite bezweifelt, und die bundesrechtliche Zulässigkeit der Bestimmung ist unanfechtbar, da nach

las Vorweisen, Anbieten und Über-
aus in sich begreift.
· Regierungsbehörde glaubt, auch
ungen auf Petrol gestützt auf die
untersagen zu können, und dies
sich den speziellen gewerbepolizei-
so geht sie zu weit; denn sie wird
öffentlichen Wohles oder der öffent-
denen auch diese Art des Hausier-

der kant. Behörde ausgesprochene
ler Beschwerdeführerin nur insofern
den, als es gegen einen eigentlich
'etrols sich richtet.
el-Gesellschaft Bestellungen auf ihre
so finden auf sie die kant. Bestim-
n Bestellungen bei andern als solchen
tikel Handel treiben oder denselben
Anwendung (§§ 3 Ziff. 2, 4 und 5
ftsbetrieb kann aber nicht verboten
aft, wie sie selbst angibt, ihre Ware
feste Bestellung, so haftet ihrem Ge-
les Hausierhandels an.
Falle bloss fragen, ob sie den Vor-
etzgebung aus feuerpolizeilichen Grün-
seinrichtung aufstellt, sich unterziehe.
lärt. B 1895 I 253.
og diesen Entscheid des BR an die
om 26. März, 3. Juni 1896 erklärte die
standslos, in Erwägung:
tz der Handels- und Gewerbefreiheit
ung beeinträchtigt würde, welche die
lter Waren, einmaliger oder wieder-
, durch den Verkäufer in das Domizil
ndert;
t des Kts. Bern gemäss dem Entscheid
ebr. 1895 das Recht vorbehalten bleibt,
leicht entzündlichen Stoffen im Herum-
zu Haus zu verbieten;



3. dass der Reg.-Rat des Kts. Bern mit seiner Verfügung vom 30. Mai 1894 ausschliesslich beabsichtigt, einen hausiergemässen Geschäftsbetrieb im Sinne der Ziffer 2 zu verbieten, und die Schweiz. Petroleumhandel-Gesellschaft in ihrer dem BR eingereichten Beschwerdeschrift auf einen solchen Geschäftsbetrieb verzichtet. B 1897 I 388.

890. Das St. Galler Ges. über den Marktverkehr und das Hausieren vom 23. Nov. 1878 reiht in Art. 4 Ziff. 5 den Beruf eines herumziehenden Schauspielers unter den Begriff der sog. künstlerischen Hausiergewerbe ein, die nicht nur der staatlichen Patenttaxe unterliegen und einer gleich hohen Taxe zu handen der Gemeindepolizeikasse unterworfen werden können, sondern überdies gemäss Art. 16 ohne Visierung des Patents durch die betr. Gemeindepolizeibehörde nicht ausgeübt werden dürfen, wobei es der Behörde freistehen soll, das Visieren zu erteilen oder zu verweigern.

Der BR erkannte den 14. Aug. 1883, dass diese Bestimmungen nicht als bundesrechtswidrige, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit verletzende Vorschriften anzusehen seien; er wies daher die Beschwerde der Witwe Frick von Knonau, Direktorin einer umherziehenden Schauspielertruppe, gegen den Beschl. des Reg.-Rates von St. Gallen vom 9. Juni 1883, durch den ein theatralischer Vorstellungen verweigernder Bescheid des Gemeinderates zu Ebnat bestätigt worden war, als unbegründet ab:

Denn nicht nur theoretisch steht es fest, sondern es ist auch ein praktisch überall, zumal in den schweiz. Kantonen und Gemeinden von jeher anerkannter und durchgeführter Grundsatz, dass die Ausübung des Schauspielerberufes nicht als der Betrieb eines Gewerbes im gewöhnlichen Sinne des Wortes aufgefasst werden kann, weil das Bühnenspiel vor allem in moralischer und ästhetischer Richtung auf das Publikum einzuwirken bestimmt ist.

Es ist darum nichts dagegen einzuwenden, wenn in einer Gemeinde theatralische Aufführungen ohne vorgängige Bewilligung der zuständigen Polizeibehörde nicht stattfinden dürfen, und wenn die Behörde nach freiem Ermessen, einzig von Gründen der Zweckmässigkeit geleitet, ihre diesfällige Verfügung trifft.

Ob bei denjenigen, welche berufsmässig oder ausnahmsweise öffentliche Schauspiele veranstalten, die künstlerische Tendenz oder die Absicht auf materiellen Gewinn vorwiegt, hat weder für die

e Würdigung eines konkreten Falles seitens
ie Bedeutung. B 1884 II 758.

rund des St. Galler Ges. über den Markt-
ergewerbe vom 17. Mai 1887 die Patent-
ng künstlerischer Hausiergewerbe (umher-
Sänger, Musikanten u. dgl.) u. a. von dem
verbers abhängig gemacht wird und einem
lichen Mangels dieses Requisites die frag-
rteilt worden ist, so liegt hierin keine Ver-
der BV gewährleisteten Handels- und Ge-
Vgl. BR den 29. März 1900, B 1901 II 34.

fassungsmässig gewährleistete Freiheit des
auch dem Hausierhandel zu gute kommen,
; des § 6 der vom Gemeinderat Glarus be-
ng vom 30. Juni 1889 nicht zu Recht be-

ktordnung aufgeführten Waren (vgl. § 1: Vieh,
nzen, Blumen, Fleisch, Geflügel, Fische, Wild-
se etc., etc.) dürfen einzig und allein auf den
lätzen und in denjenigen Handlungen, welche
verkehren, in den betr. Kaufläden verkauft

Glarus, B 1890 II 181, Erste Auflage II. Nr. **613.**

mung des Aargauer Ges. über den Markt-
n 12. März 1879, § 4 lit. c, lautend:

hr ist zu behandeln: das Ausstellen und Feil-
usserhalb der Gemeinde, in welcher der Be-
nsitz hat,

anfechtbar; sie will den in einer Gemeinde
n in der Konkurrenz mit dem nur vorüber-
erer — daselbst sich aufhaltenden Verkäufer
Gemeinden durch den Bezug von Hausier-
e den sesshaften Geschäftsleuten aufliegende
er zuführen (§ 12 des Ges.).

7 i. S. Isaak Hess von Aegerten (Bern), in Aarau
8 II 790, Erste Auflage II. Nr. **397, 614.**

, Fabrikant mechanischer Klaviere in Genf
e eines Hausierpatentes für umherziehende
Jahre 1897 von der Genfer Behörde die Mit-



teilung, dass seine Frau auf Grund des ihr ausgestellten Patentes nur noch in der Umgebung der Stadt und auf dem Lande, nicht aber in der Stadt selbst, das mechanische Klavier spielen dürfe, und dass es ihr nicht gestattet sei, sich beim Spielen auf der Strasse von einem Krüppel begleiten zu lassen. Seine hiergegen beim BR anhängig gemachte Beschwerde wurde von diesem den 15. April 1898 als unbegründet abgewiesen, in Erwägung:

Der Beschwerdeführer bestreitet dem Genfer Staatsrat das Recht, ihm die Ausübung seines Gewerbes im Innern der Stadt zu verbieten, weil im Genfer Ges. vom 18. Okt. 1884 über den Gewerbebetrieb im Umherziehen keine diesbezügliche Einschränkung enthalten sei. Ohne spezielle Gründe der Patentverweigerung namhaft zu machen, ermächtigt dieses Ges. den Staatsrat, das Patent, das die umherziehenden Künstler zu lösen haben, zu bewilligen oder zu verweigern. Obgleich die Vollziehungsbehörde trotz Stillschweigens des Ges. nicht willkürlich ein Patentbegehren abweisen darf, so ist ebenso unzweifelhaft, dass sie, ohne ihre Befugnis zu überschreiten, das Patent verweigern oder den Gebrauch desselben einschränken kann, wenn polizeiliche Gründe allgemeiner Natur dies als notwendig erscheinen lassen. Eine solche Massnahme verstösst nicht gegen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit.

Der Behauptung, dass das Spielen mit einem mechanischen Klavier im Innern einer Stadt für die Einwohner derselben keine Unannehmlichkeiten im Gefolge habe, kann nicht beigepflichtet werden; die Verfügung der Genfer Behörde ist im Gegenteil als eine im Interesse des Publikums wohl begründete zu bezeichnen.

B 1898 III 67, 1899 I 379.

895. Auf Grund des BBeschl. vom 29. Juli 1859 betr. Patenttaxen der Handelsreisenden galt in der bundesrechtlichen Praxis das Mitführen von Waren als das für den Hausierhandel charakteristische Merkmal, wodurch sich der Hausierer vom Handelsreisenden unterschied, welch letzterer Bestellungen nicht nur bei Gewerbegenossen, sondern auch bei Privaten[1]) auf Vorweisung oder ohne Vorweisung von Mustern, jedoch ohne Mitführen von Waren,

---

[1]) Über den Gegensatz zwischen Gewerbegenosse und Nicht-Gewerbegenosse, bes. bezüglich der Frage, ob Personen, die den angebotenen Artikel in ihrem Gewerbe verwenden, zu den Gewerbegenossen gehören, vgl. Erste Auflage II, Nr. **618a, 622a, 624a, 625;** B 1892 II 924, 1893 II 58 (Fall Kreutz), 1892 IV 82, 1893 II 59 (Fall Wiesendanger); BGes. 1892 Art. 1, unten Nr. **913.**

zur Geltung, entsprechend dem Antrag des BR, der in seiner Botsch. zum Ges.-Entw. vom 29. Mai 1891 bemerkte:

Für die Handelsreisenden soll einheitliches Recht auf dem ganzen Gebiet der Eidg. hergestellt werden. Der eigentliche Hausierhandel aber und das Hausiergewerbe bleiben der Kantonalgesetzgebung unterstellt. Die beiden Gebiete müssen daher genau voneinander geschieden werden. Das geschieht dadurch, dass wir einen begrifflichen, durch ein äusseres Merkmal leicht erkennbaren Unterschied zwischen dem Handelsreisenden und dem Hausierer aufstellen. Wir finden dieses Merkmal in der Mitführung von Waren, die für den Hausierer (Kolporteur) charakteristisch ist.

Der Hausierer bietet seine Ware zur sofortigen Übergabe an den Käufer feil; er nimmt keine Bestellungen auf, die von einem andern Platze aus effektuiert werden.

Anders der Handelsreisende. Seine Aufgabe ist es, für ein anderwärts ansässiges Geschäft Verkäufe abzuschliessen, die dann erst von jenem Niederlassungsorte aus vollzogen werden.

So scheidet die Beiden die Art der Geschäftsführung, und es ist kein wirkliches Bedürfnis vorhanden, dass der eine in das Gebiet des andern übergreife. Diese durch das Leben selbst vorgenommene Scheidung verschärft nun noch ein neues trennendes Element. An der Durchführung einheitlicher Vorschriften betr. die Handelsreisenden werden die Kantone in solidarischem Verbande insgesamt interessiert sein, während in Beziehung auf die Hausierer der Fiskus eines jeden Kantons nach wie vor ausschliesslich sein eigenes Interesse verfolgen wird.

Aus all diesen Gründen glaubt der BR, der Bund sei befugt und zur Herstellung einer sichern Ordnung sogar genötigt, dem Handelsreisenden zu verbieten, gleichzeitig Kolporteur zu sein, d. h. bei der Aufnahme von Bestellungen Waren mit sich zu führen.[1])

B 1891 III 6, zit. BGes. Art. 1, 2, 9, A. S. n. F. XIII 43, 46.

896. Die Bestimmung des Ges. des Kts. Graubünden über den Markt- und Hausierverkehr vom Jahre 1876, wonach diejenigen, welche auf dem Hausierwege Altertümer einkaufen, ein Patent zu lösen verpflichtet sind, verletzt den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht.

---

[1]) Vgl. aber neuerdings das Gesuch des Centralverbandes schweiz. Uhrenmacher vom 20. Febr. 1899: der BR möchte der BVers. eine Revision des BGes. vom 24. Juni 1892 in dem Sinne beantragen, dass die Ausübung des Gewerbes der Handelsreisenden bei Privaten auf Grund der Taxkarten (Art. 2 des BGes.) gänzlich verboten, eventuell analogen Bestimmungen unterstellt werde, wie solche in mehreren Kantonen für den patentpflichtigen Hausierverkehr Geltung haben, B 1900 I 881; vgl. auch unten Nr. **914.**

Es bilden nicht die Patenttaxen, sondern andere durch die Natur des Geschäftsbetriebs gegebene Umstände die Ursache des schlechten Resultats. Dem gegenüber steht das Recht der Reg. zur Besteuerung des Gewerbebetriebes, und es findet sich nirgends in Gesetzgebung oder Praxis ein Anhaltspunkt dafür, dass dieses Recht angesichts eines in sich selbst schon nicht lebensfähigen Gewerbebetriebes dahinfalle. Es liegt auch für eine KReg. gewiss kein Grund vor, derartigen uneinträglichen Betrieben gegenüber besonders nachsichtig zu sein. Dies liegt für den Hausierverkehr auf der Hand und gilt sonach auch für den nach dessen Analogie geregelten Automatenbetrieb. Denn in der Art der für beide Formen des Gewerbebetriebes aufgestellten Taxen liegt es ja gerade, dass bei ihrer Berechnung keine Rücksicht auf den effektiven Gewinn genommen werden kann.

B 1902 IV 565, 1903 I 565; vgl. auch Entscheidungen des BR vom 15. Aug. 1902, B 1902 IV 220, und vom 20. Dez. 1902, B 1902 V 904.

899. Nach einer Verfügung der Graubündner Polizeidirektion vom 26. Juli 1892 wurden für die kant. Patenttaxen die Wanderlager in sechs Warenklassen mit festen vierteljährlichen oder jährlichen Taxen eingeteilt; zu der kant. Taxe kommt noch eine täglich zu bezahlende Gemeindetaxe und die gewöhnliche Hausierpatenttaxe für den Fall, dass der Händler seine Ware nicht vom Wagen, Hand oder Magazin weg verkauft, sondern sie mittelst Herumtragen in den Häusern feilbietet. Durch eine solche Häufung von Taxen kann leicht eine Belastung entstehen, die dem Gewerbsmanne die Möglichkeit benimmt, sein Gewerbe mit irgend welchem finanziellen Nutzen zu betreiben; dies würde aber einer Aufhebung der Gewerbefreiheit gleichkommen.

Der BR liess daher in seiner Entscheidung vom 27. Dez. 1892 i. S. Banfi Giovanni die Einladung an die Reg. des Kts. Graubünden zur Abänderung der Verfügung der kant. Polizeidirektion ergehen, in dem Sinne, dass die Taxen für Wanderlager der kommerziellen und ökonomischen Bedeutung und Ausdehnung des Geschäfts im konkreten Fall angepasst werden können. Gegen die Gleichstellung der Inhaber von Wagenladungen, die von Ort zu Ort können geführt werden, mit den Inhabern von Wanderlagern ist zwar bundesrechtlich nichts einzuwenden, dagegen rechtfertigt es sich nicht, jene, wenn sie den Verkauf nicht vom Wagen herab, sondern nur durch Herumtragen in den Häusern bewerkstelligen, überdies zur

betr. das Markt- und Hausierwesen vom 17. Juni 1894 nicht beanstandet werden, und es erscheint daher die Beschwerde Jelmoli gegen das diese Ges.-Bestimmung zur Anwendung bringende Bussenerkenntnis als unbegründet.

Die Motive, die den kant. Gesetzgeber veranlasst haben, die nicht mit gänzlicher Geschäftsaufgabe verbundenen freiwilligen Ausverkäufe jeglicher Art unter eine bestimmte polizeiliche Kontrolle zu stellen, sind keineswegs unbegründete und willkürliche Behauptungen; sie sind vielmehr hervorgegangen aus der Beobachtung höchst bedenklicher Misstände des gewerblichen Treibens. Wenn daher der Zürcher Gesetzgeber im Interesse der Erhaltung eines gesunden, Treu und Glauben erhaltenden Geschäftsgebahrens und zum Zweck der Bekämpfung unredlichen Wettbewerbes die Ausverkäufe fraglicher Art wie das patentpflichtige Hausiergewerbe behandelt, so macht er nur von der ihm sowohl in Art. 31 lit. e der BV, wie in Art. 21 der Zürcher KV ausdrücklich vorbehaltenen Befugnis Gebrauch.

Sodann erscheint die in § 8 lit. f des Hausiergesetzes festgesetzte Patentpflicht bundesrechtlich als zulässig, weil durch diese Vorschrift der freiwillige Ausverkauf als solcher nicht verboten, sondern nur von der vorgängigen Lösung eines Patentes abhängig gemacht wird; der damit verbundenen polizeilichen Kontrolle muss sich aber auch der notwendige und an und für sich gerechtfertigte Ausverkauf unterziehen, soll überhaupt der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck erreicht werden.

Die Patenttaxe selbst hat einerseits den Charakter einer Gebühr, andrerseits den einer Gewerbesteuer, und sie ist deshalb solange bundesrechtlich nicht zu beanstanden, als ihre Höhe nicht eine solche ist, dass infolge davon die Aussicht auf einen nutzenbringenden Gewerbebetrieb von vorneherein ausgeschlossen ist. Dass aber die Anwendung der in § 13 des Ges. festgesetzten, monatlich zu bezahlenden Taxe von Fr. 15 resp. 50 bis Fr. 500 auf die freiwilligen Ausverkäufe diese überhaupt als nutzenbringende Betriebe verunmögliche, ist nicht nachgewiesen. Mag auch in einem einzelnen Fall, je nach der Berechnung des betreffenden Kaufmanns, aus einem Ausverkauf statt des erhofften Nutzens, ein Verlust für ihn hervorgegangen sein, so wird dies nicht die Regel sein und je nach der Grösse des Geschäfts ist eine monatliche Taxe von Fr. 15, resp. Fr. 50, ja selbst eine höhere Taxe, für einen Ausver-

fange der Eidg. gestattet. Der Hausierer hat jedoch die in den betr. Kantonen, in denen er seinen Handel betreiben will, aufgestellten polizeilichen Vorschriften zu beachten. Die meisten Kantone besitzen hierüber Spezialges. oder Verord., nach welchen zur Ausübung des Hausierhandels ein Patent der betr. kant. Amtsstelle erforderlich ist, ein Ausweis über guten Leumund verlangt wird, verschiedene Gegenstände vom Hausierhandel ausgeschlossen sind, dem Hausierer vorgeschrieben wird, dass er ohne Einwilligung des Bewohners nicht in ein Haus oder in eine Wohnung eindringe. Das Patent kann demjenigen verweigert werden, der nicht in irgend einem Orte der Schweiz niedergelassen ist. Ein Angehöriger des deutschen Reiches, welcher sich um ein Hausierpatent bewerben will, hat sich deshalb darüber auszuweisen, dass er in der Schweiz Niederlassung genommen hat. B 1876 II 581.

904. Wenn nach dem Niederlassungsvertrag der Schweiz mit Frankreich (Vertrag von 1882 Art. 1, A. S. n. F. VI 397) und ebenso nach den Verträgen mit andern Staaten jede Art von Handel und Gewerbe, welche den Angehörigen der verschiedenen Kantone erlaubt ist, es auf gleiche Weise auch den Franzosen u. s. w. ist, und zwar ohne dass ihnen eine pekuniäre oder sonstige Mehrleistung überbunden werden darf, so folgt daraus nicht, dass die Kantone nicht befugt wären, die Ausübung des Hausierhandels in der Schweiz an die Voraussetzung zu knüpfen, dass der Bewerber um ein Hausierpatent irgendwo in der Schweiz niedergelassen sei oder hier einen festen Wohnsitz habe. Unzulässig erscheint aber eine Vorschrift, nach der der Ausländer, im Gegensatz zum Inländer, ehe er ein Hausierpatent erhalten kann, nicht nur die Niederlassung in der Schweiz besitzen, sondern ausserdem auch seit einem Jahr in der Schweiz tatsächlich wohnen muss.

Die Handelsverträge haben diesen Rechtszustand nicht modifiziert, indem sie ausdrücklich von den Bestimmungen betr. die Handelsreisenden den Gewerbebetrieb im Umherziehen und den Hausierhandel, mit Einschluss des Aufsuchens von Bestellungen bei Nichtgewerbetreibenden, ausnehmen.

Vgl. B 1896 II 39; 1897 I 388 (BR betr. den Thurgauer Hausierges.-Entw.), vgl. auch Nr. **737, 909;** Art. 1 des schweiz.-italienischen Niederlassungsvertrages von 1868, A. S. IX 708—712; Erste Auflage II, Nr. **627, 631, 635.**

905. Unter Bezugnahme auf Art. 1 Abs. 2 des schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrages vom 3. Juni 1876, lautend:

> Jede Art von Gewerbe und Handel, welche den Angehörigen der verschiedenen Kantone erlaubt ist, wird es auf gleiche Weise

dürfnisfrage zu stellen, so muss gegenüber Deutschen dasselbe Verfahren beobachtet werden. Dagegen kann die Erteilung eines Hausierpatentes an die Voraussetzung geknüpft werden, dass der Bewerber in der Schweiz seinen festen Wohnsitz habe. B 1899 I 357.

907. Von der Gleichstellung der Inländer und Ausländer mit bezug auf die Ausübung der Gewerbe und Berufe ist im schweiz.-österreichisch-ungarischen Niederlassungsvertrag vom 7. Dez. 1875 (Art. 1) der Gewerbebetrieb im Umherziehen ausgeschlossen.[1]) Die Kantone sind daher nicht verpflichtet, Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie die Ausübung des Hausierhandels zu gestatten, und es kann sich ein solcher, wenn ihm eine kant. Behörde ein Hausierpatent verweigert, nicht mit Erfolg beschwerend an den BR wenden.

Vgl. B 1876 II 581; 1896 II 39; Art. 7 des schweiz.-österreichisch-ungarischen Handelsvertrages vom 10. Dez. 1891, A. S. n. F. XII 580; Erste Auflage II, Nr. **627.**

908. J. Castinel aus Maubec (Frankreich), der mit Niederlassungsbewilligung in Peterlingen (Waadt) wohnt und daselbst die jährliche Kopfsteuer bezahlt, wurde wegen Eröffnung eines Warenlagers im Sept. bis Okt. 1882 (Grand Bazar) ohne vorherige Patenterhebung gemäss Art. 1 und 9 des Waadtländer Hausierges. vom 28. Mai 1878, in letzter Instanz vom Kassationsgericht des Kts. Waadt den 16. Nov. 1882, zu einer Busse von Fr. 100 und zur Tragung der Kosten verurteilt. Er beschwerte sich hierüber beim BR wegen angeblicher Verletzung der in Art. 31 der BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit, insbesondere die Meinung vertretend, dass er als Franzose, und weil er in Peterlingen fest niedergelassen sei, zur Lösung eines Patentes für den vorübergehenden Betrieb eines Warenlagers daselbst nicht verpflichtet sei. Der BR wies die Beschwerde den 16. März 1883 als unbegründet ab in Erwägung:

1. Art. 1 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich sichert den in der Schweiz sich aufhaltenden Franzosen die Gleichbehandlung mit den Angehörigen des betr. Kantons, insonderheit auch in bezug auf die Ausübung jeder Art von Handel und Gewerbe zu.

Die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Franzose ist deshalb kein Grund, den Rekurs nach irgend welchem andern Gesichtspunkte zu behandeln, als wenn es sich um den Rekurs eines Angehörigen des Kts. Waadt handeln würde.

---

[1]) Vgl. auch oben Nr. **851** betr. Apothekergewerbe.

eines Hausierpatentes zu verweigern sei, obschon unbestritten ist, dass beide Beschwerdeführer seit Jahren in Amrisweil, wo sie Niederlassung genommen haben, Steuern und Mietzins bezahlen und von dieser Ortschaft aus ihren Handel betreiben.

2. Zu prüfen ist vom BR einzig die Frage, ob die Interpretation des Begriffes «tatsächlicher Wohnsitz» durch die kant. Behörde und die daran geknüpfte Verweigerung der Erteilung von Hausierpatenten einer Prüfung auf ihre bundesrechtliche Zulässigkeit Stand halten könne. Bei dieser Prüfung ist vorerst grundsätzlich festzustellen:

Wie der BR in konstanter Praxis anerkannt hat, steht den Kantonen das Recht zu, über die Ausübung des Hausiergewerbes Verfügungen zu treffen; dieselben dürfen jedoch den Grundsatz des Art. 31 der BV selbst nicht beeinträchtigen. So steht es ihnen insbesondere zu, den Gewerbebetrieb im Umherziehen einer besondern Steuerauflage und besondern polizeilichen Vorschriften zum Schutze der öffentlichen Sicherheit, sowie zur Verhütung gewerbsmässiger Prellerei des Publikums zu unterstellen. Stetsfort ist dagegen vom BR daran festgehalten worden, dass sich weder ein grundsätzliches Verbot des Hausierhandels angesicht der Bestimmung des Art. 31 der neuen BV rechtfertigen lasse, noch eine Rückkehr auf den Standpunkt der BV von 1848, die in Art. 41 Ziff. 4 nur den im Kanton Niedergelassenen, freilich unter Gleichstellung mit den Bürgern des Niederlassungskantons, die freie Gewerbeausübung zusicherte. Denn diesem System gegenüber gewährleistet Art. 31 der BV von 1874 die Handels- und Gewerbefreiheit als ein jedem Schweizer zustehendes Grundrecht, Handel und Gewerbe im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft, nicht nur in dem Kantone oder den Kantonen, wo er niedergelassen ist, auszuüben. Und speziell mit bezug auf den Hausierhandel wurde festgehalten, dass der Versuch, den Hausierhändler zu nötigen, in jedem Kantone, den er betreten will, um seinen Handel zu treiben, vorerst die Niederlassung zu erwerben, eine Aufhebung des Hausierhandels selbst und eine Beeinträchtigung der Handelsfreiheit wäre, welche über das hinausgeht, was den Kantonen betreffs Ausübung von Handel und Gewerbe zu verfügen gestattet ist.[1])

Sollte die angefochtene Verfügung der Thurgauer Behörden den Zweck haben, in Missachtung dieser bundesrechtlichen Grundsätze eine sog. Eindämmung des Hausierhandels zu versuchen, so könnte ihr seitens der BBehörden kein Schutz gewährt werden.

3. Die Interpretation des Begriffs «tatsächlicher Wohnsitz» durch die kant. Instanz entbehrt nun aber, ganz abgesehen von diesen grundsätzlichen Feststellungen, jeder Begründung, sowohl nach allgemeinen Rechtsanschauungen, als nach dessen Definition in den BGes. und Ent-

---

[1]) Vgl. insb. oben Nr. **734, 737, 764, 770, 814, 886, 887** u. a.

pretation findet aber nicht nur in der kant. oder der BGesetzgebung und bundesrechtlichen Spruchpraxis keine Stütze, sondern sie wird geradezu durch dieselbe ausgeschlossen. Es mag noch ganz besonders auf Art. 4 des BGes. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter hingewiesen werden. Nicht mit Unrecht wird geltend gemacht, dass nicht ersichtlich sei, warum der Wohnsitz des Familienvaters im Hausierpolizeirechte von anderen Gesichtspunkten aus als im Civilrechte bestimmt werden solle; das letztere aber setzt fest: als Wohnsitz der Ehefrau gilt der Wohnsitz des Ehemannes; als Wohnsitz der in elterlicher Gewalt stehenden Kinder gilt der Wohnsitz des Inhabers der elterlichen Gewalt. Es mag richtig sein, dass unter Umständen der Aufenthalt der Familie in civil- oder steuerrechtlicher Hinsicht die Vermutung rechtfertigt, dass auch der anderwärts sich aufhaltende Ehegatte an jenem Orte sein Rechtsdomizil habe; eine solche Vermutung kann aber in einem Falle wie dem vorliegenden nicht ausschlaggebend sein, wo es sich nicht um die Eruierung des Rechtsdomiziles, sondern einzig um die Voraussetzung des «tatsächlichen» Wohnsitzes einer Person handelt. Diese Bedingung tatsächlichen Wohnens in der Schweiz haben aber die Beschwerdeführer seit Jahren erfüllt, und es kann ihnen deshalb die Erneuerung des bishin erteilten Hausierpatentes nicht verweigert werden.

B 1900 I 615, 1901 II 32; vgl. BGer.-Entsch. 1899, XXV 1 Nr. 94.

XIV. Handelsreisende.[1]

I. Ber. des BR an die BVers. über den Rekurs der Reg. des Kts. Freiburg betr. Patenttaxen vom 14. Febr. 1882, B 1882 I 353; Ber. des BR an die BVers. über den Rekurs Flückiger, Gamper und Genossen betr. Hausiertaxen vom 5. April 1882, B 1882 II 212; BBeschl. über Rekurse und Petitionen betr. Hausiertaxen vom 23. Juni 1882, B 1882 III 416. — Ber. des BR an die BVers. betr. die Frage der Befreiung der schweiz. Handelsreisenden von Patentgebühren, sowie über die Frage der Formulierung allgemeiner Grundsätze zur Prüfung der kant. Hausierpatentges. und zur Entscheidung darauf bezüglicher Rekursbeschwerden vom 9. Nov. 1883, B 1883 IV 405; BBeschl. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 11. Dez. 1883, B 1883 IV 995. Ber. des BR vom 9. Juni 1884 an die BVers. betr. die eidg. Volksabstimmung vom 11. Mai 1884, B 1884 III 157, oben S. 237 Ziff. 12. Vgl. B 1882 II 762; 1883 II 870; 1884 II 713, 755; 1885 II 665; 1886 I 943; 1887 II 686.

II. BGes. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892, A. S. n. F. XIII 43; BRBeschl. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 1. Nov. 1892, A. S. n. F. XIII 48. — Botsch. des BR und Entw. eines BBeschl. vom 29. Mai 1891, nebst Ber. Cornaz, Mitglied des StR, vom 24. März 1891, B 1891 III 1, 11; vgl. auch B 1892 II 489, 1893 I 112, II 2, 684,

[1]) Vgl. W. Rahm, Sammlung der Vorschriften über die Regelung des Verkehrs der schweiz. Handelsreisenden im In- und Auslande und der ausländischen Handelsreisenden in der Schweiz, Bern 1898.

– Kreisschr. des BR vom 1. Nov. 1892
B 1892 IV 710; Interpretationsfragen
schr. des BR vom 8. Juni 1896 betr.
r Inhaber von Ausweiskarten für
Vom 1. Jan. 1900 an sind in An-
sationsges. der BRechtspflege vom
nf Jahren die kant. Urteile etc. aus
ndelsreisende dem eidg. Handelsdep.
n, B 1900 I 882, 1903 II 19. — Revision
881.[1])

ng vom 11. Mai 1884 war der
Patenttaxen der Handelsreisen-
laut war:

e für Rechnung eines inländischen
reisen, können, ohne dafür eine
n, auf den einfachen Ausweis ihrer
uster Bestellungen aufnehmen, so-
führen.

dieses Beschl. namentlich mit
e zwischen ausländischen und in-
d, veranlasst worden; die Handels-
äuser[2]) waren in der Schweiz von
en Kantonen befreit, die Handels-
user dagegen nicht, seitdem die
1878 von der BVers. gebilligten
sreisenden, die Bestellungen bei
ergesetzen zu unterstellen[3]) und
e taten.

Vgl. Erste Auflage II, Nr. **626.**

ge der Patenttaxen der Handels-
für die ganze Schweiz zu geben,
fnis gerecht zu werden, machte
geltend. In direkte Beziehung
die Vertreter des Handelsstandes
1889 beschloss die Delegierten-
s- und Industrievereins in Zürich
handen der BVers.:

Beförderung der BVers. einen neuen
Patenttaxen der Handelsreisenden



vorlegen . . . Er möge hiebei folgende hauptsächlichste Grundsätze zur Geltung kommen lassen:

1. Alle inländischen und ausländischen Handelsreisenden, welche ausschliesslich mit solchen Leuten in geschäftlichen Verkehr treten, die den oder die betr. Artikel zum Wiederverkauf oder zur Ausübung ihres Gewerbes verwenden, sind Gros-Reisende. Diese können, sofern sie keine Waren mit sich führen, auf den üblichen Ausweis ihrer Identität hin, im ganzen Gebiete der Eidg. mit oder ohne Muster Bestellungen aufnehmen, ohne hiefür eine Taxe entrichten zu müssen.

2. Alle übrigen inländischen und ausländischen Handelsreisenden sind als Detail-Reisende zu betrachten. Diese können, sofern sie keine Waren mit sich führen, mit oder ohne Muster Bestellungen aufnehmen, haben hiefür indessen eine Legitimationskarte zu lösen, welche vom Tage ihrer Ausstellung an für ein Jahr Giltigkeit hat und zur Bereisung des ganzen Gebietes der Eidg. berechtigt.

3. Die Legitimationskarte hat folgenden Wortlaut: . . . .

Die Gebühr für dieselbe beträgt Fr. 150 und ihr Besitz enthebt für die Dauer ihrer Giltigkeit von der Bezahlung jeglicher kommunalen oder kantonalen Patenttaxe.

Die Legitimationskarte ist zu lösen: für Handelsreisende inländischer Firmen bei der oder den näher zu bezeichnenden Amtsstellen des Domizil-Kantons, für ausländische Handelsreisende bei der oder den näher zu bezeichnenden Amtsstellen desjenigen Kantons, der zuerst bereist wird.

4. (Eventuelle Strafklausel für missbräuchliche Benutzung der Legitimationskarte.)

5. Am Schlusse eines jeden Jahres wird der Ertrag der bezogenen Taxen — abzüglich 4% des Betrages als Einzugsgebühr — von den betr. Kantonen an die BKasse abgeliefert und sodann unter sämtliche Kantone nach Massgabe ihrer Bevölkerungszahl verteilt.

6. Die Gesetzgebung über das Hausierwesen bleibt Sache der Kantone.

Und den 11. Juni 1890 fasste die Delegiertenversammlung des schweiz. Gewerbevereins in Altorf folgende Beschlüsse:

1. Die Vertreter des Gewerbestandes bieten gerne Hand, um auf dem Wege eines BG anzustreben:
   a. Die Gleichstellung der inländischen Handelsreisenden mit den ausländischen, welche in die Schweiz kommen;
   b. Einführung einer schweiz. Patenttaxe, unter Aufhebung der kant. Taxen.
2. Es werden den Anträgen des schweiz. Handels- und Industrievereins folgende prinzipielle Wünsche beigefügt:

ndelsvertragsunterhandlungen von
ch der Besteuerung der Handels-
eit gefordert werden.
nden eine einheitliche, staatliche
der Verkehr dieser Reisenden
Aufsicht unterstellt werden. Der
aren wäre strenge, event. mit Ent-
.
st sowohl die grosse Belästigung
rer und Detailreisende, wie auch
uerzahlenden Niedergelassenen in
s ist die Taxe möglichst hoch anzu-

3R vom 29. Mai 1891 setzte die
Ges. betr. die Patenttaxen der
Vgl. B 1891 III 1.

hung der in Art. 2 des Patent-
für Handelsreisende, welche be-
Privatpersonen besuchen, ist vor-
sse ausgesprochen, sondern auch
Taxe angeordnet werde.
n er mit Kreisschr. vom 2. April
nis brachte, lagen folgende Er-

cht der Behörden, die über die
u wachen haben, beschränkt sich
nden dem Strafrichter zu verzeigen
fen zu lassen. Läge nur diese Be-
e ein Reisender häufig besser davon
e, sondern einfach die Busse gewär-
gar nicht oder wenigstens während
rden; sodann pflegen die Gerichte
igen Fällen nur Bussen von Fr. 5—20
an die Nichtlösung der Karte nur
o müsste ausdrücklich gesagt sein,
nbegriffen sei. Da aber Art. 8 des
muss vernünftigerweise angenommen
für Straffälle nicht aufheben will.
mit der Aufstellung eines Maximums
n Minimum bezeichnet und es damit
im Falle unterlassener Lösung einer



Taxkarte auf eine Busse zu erkennen, deren Betrag nur einen geringen Teil der umgangenen Taxe beträgt.

2. Das Patenttaxenges. ist teilweise aus den kant. Gesetzen über das Hausierwesen hervorgegangen und an Stelle kant. Taxordnungen getreten. Es hat den Kantonen im Interesse einer einheitlichen gleichmässigen Besteuerung der Handelswelt eine Einnahme weggenommen, eine Art der Gewerbebesteuerung, die bis dahin ihnen zugestanden hatte. Dafür ist in Art. 7 des BGes. bestimmt, dass der Ertrag der Ausweiskarten jedes Jahr unter die Kantone nach dem Verhältnis der Bevölkerung verteilt werden soll. Die Bussen bilden nun aber in vielen Fällen keinen auch nur annähernden Ersatz; sie werden auch nicht unter die Kantone verteilt, sondern bleiben demjenigen Kanton, in welchem die Verurteilung erfolgt (Art. 8 des BGes.). Wird die Taxe in solchen Fällen nicht bezahlt, so wird die Gesamtheit der Kantone verkürzt, weil das Gesamtergebnis aller Kantone pro rata der Bevölkerung unter dieselben verteilt wird.

3. Das Recht der Aufsichtsbehörden, die taxpflichtigen Reisenden zum Bezuge der Karte zu verhalten, ergibt sich aber auch aus den ausdrücklichen Bestimmungen des Ges. selbst, sowie des BRBeschl. zu dem Ges. vom 1. Nov. 1892.

Nach Art. 2 des Ges. können Reisende bei Privatpersonen Bestellungen aufnehmen, «wenn sie eine Taxe entrichten»; Art. 4 bestimmt, dass die Handelsreisenden, die taxpflichtig sind, «eine Ausweiskarte zu lösen haben». Ziff. 4 des BRBeschl. schreibt vor: «Jeder Handelsreisende, der Bestellungen aufnimmt, bedarf einer Ausweiskarte». Ziff. 2 desselben erklärt die kant. Amtsstelle für kompetent, die in Art. 4 des Ges. vorgeschriebenen Karten zu verabfolgen, und Ziff. 9 ermächtigt das eidg. Handelsdep., für die richtige Handhabung dieser Vorschriften Sorge zu tragen, was ja vor allem sagen will, dass es die Kantone verhalte, die Steuer von wirklich Pflichtigen zu erheben, und nicht zulasse, dass Pflichtige in einem Kanton der Steuer entgehen, die im andern gefordert wird.

Durch diese Bestimmungen ist den Verwaltungsbehörden unbestreitbar das Recht eingeräumt, auf eine Steuer oder Taxe zu erkennen und sie einzuziehen.

Dass der Richter bei der Beanzeigung eines Reisenden in die Lage kommen kann, auch über die Frage der Pflicht zur Lösung einer Taxkarte zu urteilen, ist selbstverständlich, und es haben auch wirklich einzelne Gerichte der Kantone Bern und Baselstadt neben der Busse auch auf die Verpflichtung zur nachträglichen Lösung einer Taxkarte erkannt. Allein daraus folgt doch nicht, dass die zuständigen Administrativbehörden das Recht nicht besässen, von sich aus die

sind, Bestellungen aufnehmen (Stadt- oder Platzreisende), fallen daher nicht unter das BGes. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden.

2. Als Handelsreisende im Sinne des Ges. sind auch die Prinzipale (Geschäftsinhaber, Geschäftsführer, Direktoren u. s. w.) zu betrachten, wenn sie reisen, um Bestellungen aufzunehmen.

3. Personen, die nur Arbeit suchen, wie z. B. Bildhauer, Kunstmaler, Photographen, Uhrenschalenmacher, Kollekteure von Inseraten für Zeitungen und Adressbücher und dergleichen, fallen nicht unter das Patenttaxenges., wohl aber solche, die Bestellungen auf eigentliche Handelsartikel, Bücher, Zeitungen (Abonnemente), Zeichnungsvorlagen, vervielfältigte Bilder und dergleichen aufsuchen.

Vgl. die Bestätigung der Interpretation der Ziff. 2 und 3 in den Urteilen des BGer. vom 3. Juli 1900 i. S. Keller-Steffen und vom 30. Dez. 1901 i. S. Kotzing, BGer.-Entsch. 1900, XXVI 1 Nr. 63, 1901 XXVII, 1 Nr. 94: Das Patenttaxenges. versteht unter Handelsreisenden Personen, welche durch Reisen ausserhalb des Geschäftsortes Bestellungen auf Handelsartikel aufnehmen. Unerheblich ist dabei, ob der betreffende als Prinzipal oder als Angestellter reise. Nicht unter den Begriff des Handelsreisenden fällt derjenige, der Arbeitsaufträge entgegennimmt und zwar gleichgiltig, ob er dies tut für sein eigenes oder für ein fremdes Geschäft.

4. Handelsreisende, die nur im Auslande Bestellungen aufnehmen, fallen nicht unter das genannte Ges. Hingegen haben sie sich, um in Staaten, mit denen über den Verkehr der Handelsreisenden Vereinbarungen bestehen, Geschäfte machen zu können, bei der Staatskanzlei ihres Kantons (Kantonskanzlei) die vereinbarten Gewerbelegitimationskarten ausstellen zu lasssen.

5. Das Aufsuchen von Bestellungen bei Handels- oder Gewerbetreibenden, die die betr. Waren wieder verkaufen oder auf andere Weise in ihrem Gewerbebetriebe verwenden, ist taxfrei, erfordert daher nur den Besitz einer grünen (Gratis-) Karte.

Demgemäss sind im Sinne des Art. 1 des BGes. als Gewerbetreibende oder als Gewerbebetriebe z. B. zu betrachten: Wirte, Hoteliers, Landwirte und landwirtschaftliche Schulen, Strafanstalten; ferner Personen, die ein Handwerk ausüben. Die Artikel, um deren Bestellung es sich handelt, dürfen jedoch nicht zum persönlichen Gebrauch des betr. Gewerbetreibenden bestimmt sein, sondern nur in seinem eigentlichen Gewerbebetriebe zur Verwendung kommen, z. B. Maschinen und Apparate für industrielle Etablissemente; Sämereien, Kunstdünger, Futterschneidmaschinen, Dreschmaschinen für Landwirte und landwirtschaftliche Schulen; Betten, Teppiche, Geschirr, Billards, sowie Nahrungs- und Genussmittel für Gasthäuser, Wirtschaften, Pensionen; Baumaterialien für Baumeister; Rohmaterialien und Geräte für Handwerker, sowie für Strafanstalten zur Verwendung in den darin betriebenen Gewerben; Nähmaschinen für Schuhmacher, Schneider, Scheiderinnen (nicht aber

Übertretung der kant. Hausiergesetzgebung schuldig und ist daher nach Massgabe derselben zu bestrafen.[1])

Zu Art. 3. In der Schweiz etablierte Kommissionshäuser, Repräsentanten und Agenten, welche auswärtige Häuser vertreten und für dieselben in der Schweiz reisen oder reisen lassen, haben zur Erlangung der schweiz. Ausweiskarten vorläufig, solange sich keine Missbräuche ergeben, keine ausländische Gewerbelegitimationskarte vorzuweisen.

Zu Art. 4. Die Ausweiskarten gelten für das Kalenderjahr (1. Jan. bis 31. Dez.) oder Kalenderhalbjahr (1. Jan. bis 30. Juni oder 1. Juli bis 31. Dez.).

Ein Haus, das in der Schweiz Zweigniederlassungen (Filialen, Succursalen) besitzt, kann am Orte bezw. Bezirke seines Hauptsitzes die Ausweiskarte für alle seine Reisenden, auch für diejenigen der Zweiggeschäfte lösen. Umgekehrt können die Karten auch am Sitze des Zweiggeschäftes gelöst werden, wenn sie für Prinzipale oder Angestellte dieses Zweiggeschäftes bestimmt sind.

Für die Ausfertigung der Karten darf keine besondere Kantons- oder Gemeindegebühr erhoben werden; grüne Karten sind ganz unentgeltlich zu verabfolgen; für rote dürfen nur die im Ges. selbst vorgesehenen Gebühren, also keine kant. Stempelgebühren und dergl.[2]), verlangt werden, BR-Beschl. vom 13. Jan. 1893.

Zu Art. 7. Der Verrechnung des Ertrages der Patenttaxen mit den Kantonen sind die Zahlen der Wohnbevölkerung (also die Bevölkerung unter Ausschluss der vorübergehend Anwesenden) zu Grunde zu legen, BR-Beschl. vom 18. Jan. 1895.

Zu Art. 8. 1. Aufsuchen von Bestellungen ohne Ausweiskarte. Bei Beurteilung dieser Art von Übertretungen ist zu unterscheiden:

a. ob die Bestellungen gemacht wurden bei Privatpersonen oder bei Wiederverkäufern und Gewerbetreibenden;
b. ob der Fehlbare überhaupt gar keine Ausweiskarte gelöst hatte;
c. ob derselbe die tatsächlich gelöste Ausweiskarte aus irgend einem entschuldbaren Grunde nicht bei sich hatte.

Sucht jemand Bestellungen im Falle a bei Privatpersonen auf, ohne eine Taxkarte gelöst zu haben, so bedingt diese Unterlassung eine weit schwerere Bestrafung, als wenn derselbe Reisende die Gratiskarte nicht besitzt, die zum Besuche von Wiederverkäufern oder Gewerbetreibenden nötig ist. Im erstern Falle liegt der Übertretung in der Regel eine durch Gewinnsucht geleitete, auf die Schädigung des Fiskus der Kantone gerichtete Absicht zu Grunde, während im andern Falle fast

---

[1]) Vgl. Nr. **914.**

[2]) Vgl. hiezu oben I S. 62 Anm. 1.

Das Ges. schreibt ausdrücklich vor, dass die Reisenden, die bei Privatpersonen Bestellungen aufsuchen, «eine Taxe zu entrichten» und dass Reisende, die taxpflichtig sind, «eine Ausweiskarte zu lösen haben». (Art. 4). Der Ertrag der Taxen soll nach Art. 7 alljährlich unter die Kantone nach dem Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl verteilt werden. Die von den Gerichten ausgesprochenen Bussen bilden keinen Ersatz für jene Taxe, denn sie werden nicht unter die Kantone verteilt, sondern fallen demjenigen Kanton zu, in dem die Übertretung zur Bestrafung kam. Sehr häufig werden von den Gerichten Bussen ausgesprochen, die viel weniger betragen als die Taxe, die für eine Ausweiskarte hätte bezahlt werden müssen. In Fällen, wo der Richter eine nachträgliche Zahlung der umgangenen Patenttaxe nicht verfügt, sind die mit der Vollziehung des Ges. beauftragten Administrativbehörden nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Gebüssten zur nachträglichen Entrichtung der Taxe anzuhalten; vgl. Kreisschr. des BR an die kant. Reg. vom 2. April 1897.[1])

An Personen oder Firmen, welche die Nachzahlung umgangener Taxen unterlassen oder nicht leisten können, dürfen keine neuen Ausweiskarten verabfolgt werden, bis sie ihrer ganzen Verpflichtung nachgekommen sind.

Zu Art. 9. Der Verkauf von Lotterielosen ist in den meisten Kantonen durch Spezialges. — Hausier- und Strafgesetzgebung — verboten; der Vertrieb von Prämienlosen durch Feilbieten von Haus zu Haus stellt sich als Hausierhandel dar.[2]) Demgemäss dürfen diesen Geschäftszweige keine Ausweiskarten ausgestellt werden.

Die Bestrafung der missbräuchlichen Benutzung von Ausweiskarten zum Vertriebe solcher Lose richtet sich nach der kant. Gesetzgebung.

Zu Art. 10. Das Aufsuchen von Bestellungen für gebrannte Wasser und Liköre fällt nicht unter das BGes. betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden, sondern ausschliesslich unter das BGes. betr. gebrannte Wasser vom 23. Dez. 1886 (Art. 8). Es dürfen folglich in den Ausweiskarten für Handelsreisende gebrannte Wasser oder Liköre (Branntwein, Kirschwasser, Rum, Kognak, Magenbitter, Wermut und dergleichen) als Geschäftszweig nicht aufgeführt werden.[3])

914. Der Centralverband schweiz. Uhrenmacher stellte den 20. Febr. 1899 beim BR u. a. das Gesuch:

Durch beförderliches Rundschreiben die kant. Abgabestellen für die Verabfolgung von Ausweiskarten für Handelsreisende anzu-

---

[1]) Vgl. Nr. **911.**
[2]) Vgl. Nr. **767—770.**
[3]) Vgl. Nr. **888.**

ır für solche Reisende auszustellen, auf mitgeführte Waren aufnehmen

Iai 1899:

e des BGes. über die Patenttaxen t schon unstatthaft, Taxkarten an Artikel, z. B. Wanduhren, Spiegel, sondern als Ware mit sich führen, übergeben oder aus provisorischen Fusse der Taxkarte ist denn auch ie Bemerkung angebracht: «Diese ühren von Waren.» Letzteres kann elsreisenden bewilligt werden, die iufern und Gewerbetreibenden in erfür hauptsächlich Juwelen, Gold- ndere Artikel in Betracht, auf die mit Mustern aufgenommen werden des Mitführens von Waren kommen vendung.[1])

B 1899 II 947, 1900 I 881, III 227.

llung der Reisenden auswärtiger bestimmt sich nach Massgabe der mit Art. 3 des BGes. vom 24. Juni

743 Ziff. 6.
27—38. Von französischen Handels- egs vom 1. Jan. 1893 weg Ausnahmetaxen Repressalien gegenüber schweiz. Reisen- urde der frühere Zustand der Gleichbe- en auf dem Wege des Notenaustausches III 626, 744, 1894 II 161, 210; oben S. 258 r Häuser werden nach Art. 3 Abs. 2 des gischer Häuser dagegen geniessen die s Ges., B 1891 I 51. Zu Art. 9 des schweiz.- 10. Dez. 1891 (entsprechend Art. 10 des n. F. V 464, 479) bemerkte der BR in ie Abgabenfreiheit wird nicht gewährt ehen, einschliesslich des Hausierhandels gen bei Nichtgewerbetreibenden (Detail- spricht im allgemeinen den Wünschen teht auch im Einklang mit dem Entw. en der Handelsreisenden, B 1892 I 143, , Nr. **629, 630.** Dieselbe Vorschrift hat che Handelsvertrag vom 10. Dez. 1891 nd der Handelsvertrag vom Jahre 1888



1892. In seinem Ber. vom 9. Nov. 1883 gibt der BR über die Entwicklung der Frage der Befreiung der ausländischen Handelsreisenden von Patentgebühren in der Schweiz folgende Darstellung:

Als mit Frankreich über den Handelsvertrag von 1864 unterhandelt wurde, war in der Schweiz die Aufnahme von Bestellungen durch Geschäftsreisende des eigenen Landes oder fremder Nationen keinen Taxen unterworfen. Die BBeschl. von 1859 und 1860 hatten diese Schranke der freien Ausübung von Handel und Gewerbe vorbehaltlos beseitigt.[1])

Als Frankreich in jenen Unterhandlungen eine einheitliche Patentgebühr von Fr. 20 für die Handelsreisenden eines jeden der beiden Länder vorschlug, konnte daher der BR auf diesen Vorschlag nicht wohl eintreten. Er fand es vielmehr angemessen, von vornherein auf die Abschaffung solcher Taxen im Sinne der erwähnten BBeschl. hinzuwirken. Frankreich, das schon mit Preussen denselben Grundsatz vereinbart hatte, bot gerne die Hand hiezu, und so wurde im schweiz.-französischen Handelsvertrage von 1864 der Grundsatz bedingungsloser Abgabenfreiheit der Handelsreisenden aufgenommen Es war damit dem Ausländer in der Schweiz nur gleiches Recht wie dem Inländer gewährt, und damit der Vorteil der Taxfreiheit der schweiz. Geschäftsreisenden in Frankreich erreicht.

Die gleiche Bestimmung fand 1868 folgerichtig Eingang in den Handelsverträgen mit Italien und Österreich, sowie dem Wortlaute nach 1869 im Vertrage mit dem deutschen Handels- und Zollverein. So war mit den vier grossen Nachbarstaaten ein völlig gebührenfreier Verkehr der Geschäftsreisenden vertraglich ausbedungen, während sich die von 1869 bis 1878 mit Spanien, Russland, Dänemark (vgl. auch B 1879 II 463), den Niederlanden und Persien abgeschlossenen Niederlassungs- oder Handelsverträge, sowie die Verträge mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika (1850) und mit Grossbritannien und Irland (1855) auf die Stipulation der Meistbegünstigung in bezug auf Handel und Industrie, also auch hinsichtlich der Gebühren von Geschäftsreisenden, beschränken.

In den Verträgen mit Portugal (1873) und mit Rumänien (1878) dagegen ist bloss das Recht zur Aufnahme von Bestellungen gegenseitig garantiert; die 1880 vereinbarte provisorische Handelskonvention mit Serbien lässt dieses Verhältnis ganz unberührt.

(Art. 7) mit Rücksicht auf das damalige interne schweiz. Recht ausdrücklich den österreich.-ungarischen Handelsreisenden in der Schweiz keine günstigere Stellung einräumt, als den Reisenden der schweiz. Häuser selbst; vgl. A. S. n. F. X 850, B 1888 IV 971, 1892 I 164. Nicht anders verhält es sich mit den beiden italienischen Handelsverträgen von 1889 (Art. 13) und 1892 (Art. 13), A. S. n. F. XI 96, XII 941, B 1889 I 412, 1892 III 322.

[1]) Vgl. Nr. **895, 910.**

Jahre 1878 der BR durch Beschl. vom
stillschweigende Genehmigung dieses
antonen in Anspruch genommene Zu-
ttaxen gegenüber denjenigen Handels-
werbetreibenden Bestellungen suchen,
Beschl. von 1859 in dieser Beziehung
oben S. 723.
g der Steuerfreiheit von Geschäfts-
e, in der Folge auch beim Abschluss
erten Anschauungsweise Rechnung zu
ng zu verschaffen.
en Vertrag mit Deutschland gaben die
chweiz. Begehren musste insofern in
finden, als es mit der daselbst ange-
des Hausiergewerbes zusammentraf
877, B 1878 II 858). Die deutsche Reg.
ll über die Auswechslung der Ratifi-
rag vom 29. Juni 1881, den ausdrück-
ss die aus dem früheren in den neuen
immung über Taxbefreiung der Ge-
rden solle, wie sie bisher schon inter-
dass die im betr. Artikel stipulierte
n nur auf das Aufsuchen von Waren-
den» Anwendung finde.[1])
kreich angeknüpften Unterhandlungen
wurde hingegen den gleichen Bemü-
er eine andere Auffassung entgegen-
r aufzukommen war, als das schweiz.
früher von der Schweiz selbst bean-
eigentlichen Sinne als ein rückschritt-
eich, das von einheimischen Handels-
, wollte im Hinblick auf die bedeuten-
n und ähnlichen Gewerbsleuten, die
sumenten zu betreiben pflegen, keine
eschäftsreisenden die Aufsuchung von
benden in den Kantonen nur gegen Er-
ttet hätte. Die französischen Unter-
tualität um so mehr zurück, als es sich
e Taxe, wie in andern Staaten, sondern
und für sich nicht unbedeutend —
erholen und in ihrer Gesamtheit eine



Summe repräsentieren, die in vielen Fällen ausser allem Verhältnis zu dem aus den Bestellungen resultierenden Gewinne steht. Von schweiz. Seite konnten diese Erwägungen nicht zurückgewiesen werden; zu einem Nachgeben in diesem Punkte bestimmte überdies die schuldige Rücksicht auf die zahlreichen schweiz. Geschäftsleute, welche Frankreich bereisen, und für welche die von diesem Lande gewährte Taxfreiheit nicht minder von Bedeutung ist. Es ist daher die frühere bedingungslose Taxfreiheit, die übrigens auch im Verkehr mit Österreich während der Giltigkeitsdauer des Handelsvertrags von 1868 in Geltung war, in den Handelsvertrag mit Frankreich vom Jahre 1882 unverändert übergegangen.[1])

Was Frankreich aus den genannten Gründen zugestanden worden, konnte Spanien im Vertrage 1883 und Italien in dem Vertrag vom 22. März 1883 nicht verweigert werden. B 1883 IV 417.

XV. Handel mit geistigen Getränken, insbesondere das Wirtschaftsgewerbe.

BV-Revision vom 22. Dez. 1885 Art. 31, 32bis, Art. 6 der Übergangsbest., A S. n. F. VIII 349, oben S. 147 sub II. — BGes. über gebrannte Wasser vom 29. Juni 1900, Art. 16, 17, A. S. n. F. XVIII 303.[2]) Vgl. auch Nr. **735, 736.**

916. Den 23. Dez. 1898 stellte Th. Sourbeck im NR die Motion:

> Der BR ist eingeladen, die Frage zu prüfen und darüber Ber. zu erstatten, ob nicht durch eine Partialrevision des Organisations-

---

[1]) Vgl. auch Erste Auflage II, Nr. **632. 633.**

[2]) Vgl. ferner I. die vom NR den 4. Juni 1894 erheblich erklärte Motion Steiger und Genossen:

> Der BR wird eingeladen zu untersuchen und darüber Bericht und Antrag vorzulegen, ob nicht in Art. 32bis Abs. 2 der BV das steuerfreie Verkaufsminimum nicht gebrannter geistiger Getränke von 2 auf 10 Liter zu erhöhen, bezw. der Schlussatz von Abs. 2 dahin abzuändern sei: «Jedoch bleiben in betreff des Betriebes von Wirtschaften und des Kleinverkaufs von Quantitäten unter 10 Liter die den Kantonen nach Art. 31 zustehenden Kompetenzen vorbehalten».
>
> Übers. Verh. der BVers. Juni 1895, Nr. 45, Stenogr. Bulletin 1895, V S. 1—11; Interpellation Fonjallaz und Mitunterzeichner vom 20. Dez. 1900, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1900, Nr. 58, 61.

Mit Botsch. vom 15. März 1901 beantragt der BR die postulierte Änderung des Art. 32bis Abs. 2, Schlussatz, der BV vorzunehmen; es handelt sich um den Kampf gegen die sog. Zweiliterwirtschaften, richtiger: Zweiliterverkaufstellen von Wein, Bier und Most, B 1896 I 91. 1901 II 205. Übers. Verh. der BVers. März 1903, Nr. 6, Stenogr. Bulletin der BVers. 1903, XIII S. 61--86.

Sodann II. Postulat Hilty betr. Massnahmen gegen den Alkoholismus vom 12. Dez. 1899 anlässlich der Revisionsberatung über das Alkoholges. Der

Der BR wies den 7. Febr. 1890 das Gesuch ab:

Nach Art. 31 lit. c der BV ist die Erteilung von Wirtschaftspatenten Sache der Kantone; der BR kann nur ausnahmsweise in dieser Materie einen Entscheid der kant. Behörden aufheben, wenn er findet, derselbe stehe mit höhern Verf.-Grundsätzen im Widerspruch; vorliegenden Falls scheinen solche nicht in Frage zu kommen, weshalb auch kein Grund vorliegt, von der allgemeinen Regel abzugehen und die Ausübung eines den Kantonen durch die Verf.-Revision vom Jahre 1885 eingeräumten Hoheitsrechtes länger zu suspendieren. B 1890 I 341; vgl. auch oben S. 48—52.

919. Die Stellung des Handels mit geistigen Getränken und des Wirtschaftsgewerbes unter der Herrschaft der BV vom 29. Mai 1874 vor der Partialrevision der Verf. vom 22. Dez. 1885. I. Die Frage, ob der Handel mit geistigen Getränken wie der Betrieb einer Wirtschaft vom Besitze eines Patentes abhängig gemacht werden könne, und ob die Erteilung dieses Patentes an ähnliche Bedingungen wie eine Wirtschaftsbewilligung geknüpft werden dürfe, wurde vom BR im Jahre 1876 verneint.

Beim Wirtschaftsgewerbe müssen sitten- und sicherheitspolizeiliche Rücksichten in Betracht gezogen werden. Es hängt wesentlich von den moralischen Eigenschaften des Inhabers einer Wirtschaft ab, ob in dieser Ordnung herrscht und die Ges. beobachtet werden.

Beim Getränkehandel sind nicht die gleichen Verhältnisse vorhanden und somit auch nicht die gleichen Bedingungen für Ausübung desselben angezeigt. Derselbe ist nicht notwendig mit einem öffentlichen Lokale verbunden, wie die Wirtschaft, wo die Leute zu einander kommen, und wo besondere, bei andern Gewerben nicht als notwendig erscheinende Garantien für Handhabung guter Ordnung angezeigt sind.

Es würde eine mit dem Art. 31 der BV nicht zu vereinbarende Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit sein, wenn auch das in Frage liegende Handelsgewerbe an solche Bedingungen geknüpft würde. Die Zulässigkeit derselben müsste konsequent dahin führen, dass der Betrieb jedes Viktualiengeschäftes an ein Patent geknüpft werden dürfte.

Hinwieder ist nichts einzuwenden, wenn, wie es in einzelnen Kantonen im Interesse des öffentlichen Wohles geschieht, der Handel

BV dürfen keine besondern Steuern von den Wirten gefordert werden; es sei auch nicht mehr zulässig, für Ausübung des Wirschaftsgewerbes eine Konzession zu verlangen oder bezüglich des Umfanges der Berechtigung die Unterscheidung von Tavernen-, Bad-, Pinten-Kaffee- und Eigengewächswirtschaften aufzustellen.

Die Gründe der Entscheidung des BR sind:

1.[1]) So triftig die Gründe sein mögen, welche gegen die Behandlung des Wirtschaftsgewerbes im Steuerwesen eines Kantons vorgebracht werden, so steht, da das Steuerwesen der Kantone Sache der kant. Behörden ist, dem Bunde ein Recht zur Intervention von diesem Boden aus nicht zu, es sei denn, dass nachgewiesen würde, dass in der Steuergesetzgebung des betr. Kantons die Schweizerbürger den KBürgern nicht gleichgestellt würden.

Dagegen hat die BBehörde zu untersuchen, ob die Besteuerung des Wirschaftsgewerbes mit den Bestimmungen des Art. 31 der BV betr. Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar ist.

Die Auslegung aber, welche der Vorschrift des Art. 31 der BV über die zulässige Besteuerung des Gewerbebetriebes gegeben werden will, und welche darauf hinauslaufen würde, dass mit der genannten Vorschrift lediglich gesagt wäre, es dürfen auch die Gewerbetreibenden den allgemeinen Vorschriften des Kantons über Besteuerung von Vermögen und Erwerb unterstellt werden, ist deshalb unhaltbar, weil sich dies von selbst versteht. Die BV hat dabei vielmehr die in allen Kantonen bestehenden, besondern, auf einzelne Gewerbe sich beziehenden Steuervorschriften im Auge und will durch den Vorbehalt in der lit. e des Art. 31 vorsorgen, dass aus dem allgemeinen Grundsatze der Handels- und Gewerbefreiheit nicht ohne weiteres die Beseitigung aller Vorschriften der genannten Art gefolgert werde.

Diese kant. Vorschriften sind aber durch Art. 31 der BV selbst der Kontrolle des Bundes unterstellt, indem Art. 31 vorschreibt, dass dieselben den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen dürfen.

Es handelt sich daher darum, im einzelnen Falle zu untersuchen, ob ein bestimmtes Gewerbe durch die Art und Weise seiner Besteuerung in seiner Freiheit beeinträchtigt werde, wobei selbstverständlich die Freiheit des Gewerbebetriebes nicht mit der Rentabilität desselben verwechselt werden darf, da jede Besteuerung eine gewisse Schmälerung der letztern in sich schliesst.

2. Aus den Bestimmungen des aargauischen Wirtschaftsges. ist ersichtlich, dass die Abgaben, welche das Wirtschaftsgewerbe im Kt. Aargau an Staat und Gemeinde zu bezahlen hat, sehr erheblich sind.

[1]) Vgl. hiezu auch oben § V S. 614—634.

folgerung ist in der Rekurspraxis der BBehörden von 1874—1885 konsequent festgehalten worden.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass durch die neue Bestimmung des Art. 31 der BV (Art. 31 lit. c) den KBehörden die rechtliche Möglichkeit verschafft werden sollte, der von ihnen als Volkskalamität erkannten stetigen Zunahme der Wirtschaften entgegenzutreten[1]) und bei der Beurteilung von Wirtschaftspatentbegehren in Zukunft die Bedürfnisfrage zu stellen.

Vgl. auch BR den 9. Mai 1899 i. S. Äschlimann, B 1899 III 83, 1900 I 803.

2. Vor allem muss ein formellrechtlicher Punkt klar gestellt werden. Der revidierte Art. 31 der BV sagt ausdrücklich, dass die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes beschränken können. Demnach kann es nicht in der Befugnis der kant. Administrativbehörden liegen, durch allgemeine Verfügungen oder durch Entscheidungen von Fall zu Fall in Anwendung der angeführten Bestimmung der BV die Eröffnung von Wirtschaften wegen mangelnden Bedürfnisses nicht zu bewilligen; es bedarf vielmehr einer kantonalgesetzlichen Grundlage, auf die gestützt die Gemeinde-, Bezirks- und Regierungsbehörden der Kantone in dieser Richtung und in gedachtem Sinne verfügen können.

Diejenigen Kantone, deren Gesetzgebung nichts davon sagt, dass die Wirtschaftsbewilligungen nach Massgabe des durch die Bevölkerung und durch den Verkehr einer Ortschaft sich ergebenden öffentlichen Bedürfnisses erteilt, bezw. verweigert werden, haben also diese Lücken auszufüllen, wenn sie inskünftig an Patentgesuchen den erwähnten Masstab anlegen wollen.

3. Für die Kantone dagegen, deren Gesetzgebung bereits eine solche Bestimmung enthielt, wird es sich fragen, ob dieselbe bloss durch die bisher entgegenstehende Bestimmung der BV ausser Kraft gesetzt oder durch einen von der zuständigen KBehörde ausgegangenen formellen Akt als dahingefallen oder aufgehoben erklärt worden ist. Im erstern Falle ist anzunehmen, dass mit dem Erlöschen der bisherigen und dem Inkrafttreten einer neuen, anders lautenden bundesrechtlichen Bestimmung die kantonalgesetzliche Vorschrift wieder auflebe und vollziehbar werde; im letztern Falle muss dagegen ein die Wiederher-

---

[1]) Der BR betont wiederholt in den Berichten über seine Geschäftsführung, dass er, wo es immer das Bundesrecht als zulässig erscheinen lässt, die Kantone in ihren Bestrebungen, der allzugrossen Vermehrung der Wirtschaften entgegenzutreten, unterstütze, B 1893 II 54, 1894 II 32, 1885 II 143, 1897 I 385. Von den äusserst zahlreichen Wirtschaftsrekursen, die sich namentlich auf die Frage des Bedürfnisses, der Beschaffenheit des Lokales und der persönlichen Eigenschaften des Wirtes und seiner Angehörigen beziehen, ist im Jahre 1899 ein einziger gutgeheissen worden; BR im B 1900 I 803.

die Zahl der Wirtschaften von der Bedürfnisfrage abhängig zu machen. Demnach war die Anwendung jener Bestimmungen nur in einer gewissen Richtung ausgeschlossen; seit 1885 ist sie auch in dieser Richtung möglich geworden. B 1891 II 590.

III. Den 9. Nov. 1900 verweigerte der Reg.-Rat des Kts. Aargau, gestützt auf § 1 des aargauischen Sonntagsges. vom 7. Nov. 1861, dem K. Comolli in Bremgarten die Bewilligung für eine in Bremgarten zu eröffnende Wirtschaft, weil dieselbe zu nahe bei der katholischen Kirche, nämlich in einer Distanz von 8 Metern von der Kirchhofmauer und 18 Meter von der Kirche selbst zu liegen käme. Die hiegegen beim BR eingereichte Beschwerde wurde von diesem den 30. April 1901 als unbegründet abgewiesen u. a. in Erwägung:

Der Beschwerdeführer ficht die Verfügung der kant. Behörde an, weil die BV von den Kantonen einen gesetzlichen Erlass verlange, falls dieselben von der ihnen in Art. 31 lit. c. eingeräumten Befugnis, die Bewilligung von Wirtschaften vom öffentlichen Wohle abhängig zu machen, Gebrauch machen wollen; ein solcher gesetzlicher Erlass bestehe im Kt. Aargau nicht, denn als solcher könne das vom Reg.-Rat des Kts. Aargau angeführte Sonntagsges. vom 7. Nov. 1861 nicht betrachtet werden, weil es bloss bestimme, dass an Sonntagen Ruhe herrschen solle. Dem gegenüber muss daran erinnert werden, dass, wie aus der Entstehungsgeschichte von Art. 31 lit. c der BV hervorgeht, diese Vorschrift einzig und allein die sog. Bedürfnisfrage im Auge hat; diese hatten die Kantone, wenn sie sie geltend machen wollten, auf dem Wege eines gesetzlichen Erlasses zu umschreiben. Im übrigen hatten die Kantone schon vor dem Bestehen der heutigen lit. c in Art. 31 der 1885 revidierten BV auch in diesem Punkt die Befugnis, Wirtschaften zu verweigern, wenn sich die Wirtschaftslokalitäten in allzugrosser Nähe von Kirchen befanden; es ist dies vom BR auch ausdrücklich ausgesprochen worden.[1]) Diese Befugnis der Kantone beruhte vor 1885 auf der bisdorthin bestehenden lit. c von Art. 31, wonach den Kantonen vorbehalten waren «Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe». Und diese Bestimmung ist bei der Verf.-Revision von 1885 unter der lit. e beibehalten worden. Für die Verfügungen der Kantone, die sich auf diese Bestimmung stützen, hat aber die BV formelle Schranken nicht aufgestellt. Es kann also das Verhalten

---

[1]) Vgl. Nr. **954.**

Wenn nun auch durch diese Revision der BV das Recht der Kantone in diesem Gebiete erheblich erweitert ist, so dürfte daraus dem Bund die Pflicht erwachsen, um so aufmerksamer den Grundsatz des Art. 31 gegen eine möglicherweise unbegründete Anwendung der verstärkten kant. Befugnisse zu wahren, und um so entschiedener denselben da aufrecht zu erhalten, wo das öffentliche Wohl eine beschränkende Massnahme nicht rechtfertigen sollte. Von diesem Gesichtspunkte aus erachtete es der BR nicht für zweckmässig, die Vorberatung und Antragstellung hinsichtlich der Wirtschaftsrekurse vom Justiz- und Polizeidep. an ein anderes Dep. (etwa an das Dep. des Innern) übergehen zu lassen[1]).

BR im Geschäftsber. über das Jahr 1885, B 1886 I 935.

922. Den 13. Sept. 1889 genehmigte der BR einen Bericht seines Justiz- und Polizeidep. über die Frage der Kompetenz des BR zur Behandlung von Rekurssachen, welche die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes betreffen; dieser Bericht wurde durch Beschl. des BR vom 23. Jan. 1891 veröffentlicht[2]); es sind demselben folgende Ausführungen zu entnehmen:

Aus dem Wortlaut des neuen Art. 31 der BV geht hervor, dass unter seiner Herrschaft der Bürger das Recht hat, im Wirtschaftswesen den Grundsatz der Gewerbefreiheit jeder Massregel gegenüber geltend zu machen, welche einmal nicht auf einem Ges. beruhen und sodann nicht als eine vom öffentlichen Wohl geforderte Beschränkung sich darstellen würde. Der BR ist also befugt, in jedem einzelnen Falle

---

[1]) Vor Inkrafttreten des BBeschl. über die Organis. des BR vom 21. Aug. 1878 (Art. 25, A. S. n. F. III 489, vgl. Beschl. des BR vom 8. Juli 1887, Art. 5, A. S. n. F. X 106) erfolgte die Vorberatung und Antragstellung über Rekurse betr. die Gewerbefreiheit durch das Handelsdep., vgl. BGes. über die Organis. des BR vom 16. Mai 1849, Art. 28, A. S. I 61; BGes. vom 28. Juli 1873 über Abänderung des BGes. vom 16. Mai 1849, Art. 4, A. S. XI 258. Vgl. jetzt BBeschl. vom 28. Juni 1895 betr. die Abänderung des BBeschl. vom 21. Aug. 1878 über die Organisation und den Geschäftsgang des BR, Art. 25 Ziff. 9, A. S. n. F. XV 191, 192; vgl. oben I S. 511.

[2]) Zur Veröffentlichung dieses Ber. des eidg. Justiz- und Polizeidep. war der BR veranlasst worden infolge der von den Reg. der Kt. Luzern, Obwalden und Zug vertretenen Ansicht, die dahin ging: Durch Revision des Art. 31 der BV ist die Freiheit im Wirtschaftsgewerbe nicht eingeschränkt, sondern das Prinzip der Gewerbefreiheit für dasselbe aufgehoben worden . . . . Die Kantone sind in dieser Beziehung nach Art. 3 der BV wieder souverän geworden . . . . Das Wirtschaftsgewerbe fällt vollständig dem kant. Recht anheim, B 1891 II 589. Im Jahre 1901 vertrat die Reg. des Kts. Nidwalden nochmals diese Ansicht; sie wurde aber vom BR neuerdings zurückgewiesen, B 1901 IV 1028.

schaften möglichst zu vermindern. Gestützt auf diese Befugnis hat die Freiburger Reg. die Erneuerung von 98 Wirtschaftsbewilligungen verweigert.[1]) Wir wollen gerne annehmen, sie habe sich bei ihrer Wahl nur von Erwägungen des öffentlichen Wohls leiten lassen; sie muss jedoch selbst zugeben, dass in sehr vielen Fällen die unterdrückten Wirtschaften weder mehr noch weniger unwürdig waren, ihr Dasein weiter zu führen, als diejenigen, die man fortbestehen liess. Es handelte sich einzig darum, an dem und dem Orte oder in der und der Strasse je nach den Umständen bald die Hälfte, bald einen Drittel, bald einen Viertel der vorhandenen Wirtschaften zu unterdrücken. Welche sollte man opfern, welche beibehalten? Das Ges. schweigt hierüber, es überlässt die Zahl und die Auswahl der zu beseitigenden Wirtschaften dem freien Ermessen der Reg. Je nach ihrem Gutdünken wird die Behörde in einem Dorfe oder in einer Strasse alle Schenken fortbestehen lassen und sie an einem andern Orte sämtlich oder beinahe sämtlich unterdrücken; keine allgemein verbindliche Vorschrift gibt ihr an, wie weit sie gehen darf oder soll, und auch nicht, wie die Auswahl vor sich zu gehen hat.

Nun ist es aber für Menschen unmöglich, bei einem so dehnbaren System nicht Rücksichten auf örtliche Konkurrenz und Begünstigungen einen grössern oder geringern Einfluss einzuräumen und dieselben zum grossen Schaden des Gleichheitsgrundsatzes, der die Grundlage des Art. 31 sowohl, als des Art. 4 der BV bildet, in die Wagschale fallen zu lassen.

Wir glauben nicht, dass der revidierte Art. 31 ein solches Verfahren gutheissen wollte. Ein Ges., das einfach die absolute Freiheit der Verwaltungsbehörden verkündet, bietet den Bürgern keinen Schutz, der den BBehörden gestatten würde, um die Anwendung desselben sich nicht weiter zu kümmern. Der BR hat, wenn er nicht so weit gehen will, ein solches Ges. geradezu als unstatthaft zu erklären, zum mindesten das Recht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die kant. Behörde von ihrer unbeschränkten Befugnis einen verständigen und gerechten Gebrauch gemacht habe, oder ob nicht vielmehr die angefochtene Massregel als ein reiner Willkürakt sich darstelle, den auch die so dehnbaren Bestimmungen des Ges. nicht zu beschönigen vermöchten.

So können wir wohl zugeben, dass ein Ges., während es die frühern Bewilligungen fortbestehen lässt, die Bestimmung aufstellt, es dürfe da, wo keinerlei Bedürfnis nach Vermehrung der Wirtschaften vorhanden ist, keine neue Bewilligung erteilt werden. Eine solche Bestimmung ist erlaubt, weil sie alle Bürger ohne Unterschied trifft. Wenn

[1]) Vgl. Nr. 923.

Zunächst haben die eidg. Räte die anfänglich vom NR beschlossene Bestimmung, laut welcher die Ges. über diesen Gegenstand der vorgängigen Genehmigung des BR unterliegen sollten, gestrichen; sie erachteten es nicht für notwendig, die Handlungen der kant. gesetzgebenden Behörden durch die BBehörde kontrollieren zu lassen. Überdies hat eine Gesetzesbestimmung der Art, wie die bereits erwähnte des Freiburger Ges., welche die Reg. anweist, die Zahl der Wirtschaften soviel als möglich zu vermindern, eigentlich nichts Verf.-widriges an sich, wohl aber kann die missbräuchliche Anwendung derselben verf.-widrig werden. Wenn die KReg. die ihr vom Ges. eingeräumte Vollmacht, eine Verord. zu erlassen, die bestimmte Regeln aufstellt, nach denen sie in jedem einzelnen Falle vorzugehen gedenkt, benutzt, so stellt das Ges. in der Weise, wie es ausgeführt wird, in Wirklichkeit eine allgemein verbindliche Massregel dar, so wie die Urheber der Verf. sie im Auge hatten. Wenn dagegen die KReg., statt die Lücken des Ges. auszufüllen, dessen Dehnbarkeit dazu benutzt, um nach Belieben Gunst und Ungunst auszuteilen, dann wird die Ausführung des Ges. anfechtbar, und die Oberaufsicht der BBehörden drängt sich als Notwendigkeit auf. Es ist mit andern Worten nicht die Form des Ges., was über die Verf.-mässigkeit entscheidet, sondern die Art, wie dasselbe angewendet wird. Ein Gesetz, welches die Erteilung jeder neuen Wirtschaftsbewilligung von dem Vorhandensein eines wirklichen Bedürfnisses abhängig machen würde, ist mit dem neuen Art. 31 durchaus vereinbar; aber seine Ausführung wird im höchsten Grade verfassungswidrig, wenn die kompetente Behörde aus dem Zusatz, der von dem Bedürfnisse handelt, den Vorwand nimmt, um irgend einen auswärtigen Bewerber zu verdrängen, dagegen alle Gesuche ihrer Landesangehörigen zu berücksichtigen. Als feste, ohne Unterschied angewandte Regel ist der Zusatz des Bedürfnisses völlig zulässig, aber jede Neigung, denselben wie ein nach Belieben zu verwendendes Sicherheitsventil zu gebrauchen, muss als eine flagrante Verletzung des Wortlautes und des Geistes der Verf. unterdrückt werden.

Wir kommen also zu folgendem Schlusse:

I. Wo das kant. Ges. selbst die Erteilung der Wirtschaftsbewilligungen von einem bestimmten Verfahren und von festen Regeln abhängig macht, braucht die BGewalt nicht einzuschreiten, so lange diese Regeln, wie sie auch lauten mögen, ohne Unterschied der Person beobachtet werden (ausgenommen bleibt der seltene Fall, dass diese Regeln der öffentlichen Wohlfahrt offenbar zuwiderliefen).

II. Wo dagegen das kant. Ges. eine unbestimmte und dehnbare Fassung hat, welche dem Ermessen der kant. Behörde einen weiten Spielraum lässt, da wird der BR in jedem einzelnen Falle zu prüfen haben, ob bei Vollziehung des Ges. die verf.-mässigen Rechte des Rekurrenten

se Rechte sind durch die Revi-
ben worden. Der Bürger kann
reiheit im Wirtschaftswesen be-
r verlangen, dass die Beschrän-
dem nämlichen Grunde und in
r treffen, die sich in gleichen
kant. gesetzgebende oder voll-
beschränkten Zahl von Bürgern
er Schenken zu vermindern, so
klar bestimmte, für jedermann
r Natur zu knüpfen, und es ist
issen einem Mitbewerber hintan-
n Grundsatz des Art. 31 der BV
B 1891 I 145, II 587; 351.
Komm. des StR zur Prüfung der
in ihrem Ber. vom 23. Mai 1891

istrativen Willkürakten gesteuert
gemäss dem klaren Wortlaut der
ge zu behalten. In diesem Sinne
ie Sanktion erteilt. Die Verf.-No-
eckmantel der Gewerbefreiheit die
nseres Volkes intensiv geschädigt
eres Land ein Übermass von Wirt-
nergisch gesteuert werden soll, so
in einer Reihe von Kantonen der
sse an eine Wirtschaftskonzession
n die strengsten Ges. über Wirt-
reiheit mit der sittlichen und öko-
und fällt.

d der BR 31 und den 29. Juli
freiburgischer Wirte[1]), denen
Grund des den 28. Sept. 1888
den 1. Jan. 1890 in Kraft ge-
erung der Wirtschaftsbewilli-
Anwendung kamen vorab die
it, dass die Wirtschaftspatente
derten Einschränkungen unter-
ungen aufgezählt, durch deren
rt gesichert erscheint. Dar-
tigung zu ziehen: die Bevölke-

eim BR anhängig gemacht worden,
8. Jan. 1890 noch unerledigt; zu
und diese 14 entschied hierauf der
929.



rungszahl, den Geschäftsverkehr, die Ausdehnung der betr. Ortschaft und die Art und Weise ihrer Einteilung in Wohnungsgruppen, die Anzahl der schon bestehenden Geschäfte dieser Art, die Nähe einer Landstrasse oder eines Bahnhofes. Überhaupt soll er eine möglichste Beschränkung der Zahl der Wirtschaften eintreten lassen. Den 8. Jan. wurden vom BR 21 dieser Beschwerden als unbegründet abgewiesen[1]), 10 dagegen als begründet erklärt; den 29. Juli 1890 sodann wies der BR 6 Beschwerden als unbegründet ab, erklärte 5 für begründet, ebenso zwei weitere in Abänderung seiner abweisenden Entscheidung vom 8. Jan.; eine letzte Beschwerde endlich wies der BR zu weiterer Behandlung an die Freiburger Reg. zurück.

B 1891 II 592.

Die Gesichtspunkte, die den BR bei der Entscheidung geleitet haben, fasst er in die Worte zusammen:

Die Revision des Art. 31 der BV hat in unbestreitbarer Weise den Zweck und die Rechtswirkung gehabt, die Kantone entsprechend den Anforderungen des öffentlichen Wohles zur Beschränkung der Zahl der Wirtschaften zu ermächtigen, in der Voraussetzung, dass diese Beschränkung sich auf ein Ges. stütze. Dieser Bedingung hat der Kt. Freiburg Genüge geleistet. Aber das in Frage stehende Ges. stellt keine festen und gleichmässig anwendbaren Vorschriften auf, nach welchen eine solche Reduktion einzutreten hätte. Es überlässt Zahl und Auswahl der aufzuhebenden Wirtschaften dem freien Ermessen der Reg. Wie weit sie dabei gehen dürfe, und in welcher Weise die Ausscheidung stattfinden solle, darüber ist im Ges. nichts Bestimmtes gesagt.

Gegenüber einem so elastisch gefassten Ges. kann sich der BR nicht ganz der Frage verschliessen, wie sich die Anwendung desselben in der Praxis gestalte. Er muss sich vorbehalten, in jedem Spezialfalle zu prüfen, ob die kant. Reg. von ihrer unbeschränkten Kompetenz einen umsichtigen und gerechtfertigten Gebrauch gemacht habe, einen Gebrauch, der mit dem Grundsatze der Gleichstellung der Bürger vereinbar ist. Wenn zwar die Geltendmachung des Grundsatzes der Gleichberechtigung an und für sich vor das BGer. und nicht vor den BR gehört, so ist andrerseits zu beachten, dass die Gleichbehandlung der Bürger ein wesentliches Element der Handels- und Gewerbefreiheit bildet. Ein Bürger, der unter gleichen Umständen ungünstiger als ein anderer behandelt würde, könnte sich mit Recht darüber beschweren, dass die Gewerbefreiheit zu seinen Ungunsten verletzt worden sei.

---

[1]) Drei der vom BR abgewiesenen Beschwerdeführer wandten sich hierauf an die BVers. (vgl. Nr. **918**); die BVers. wies sämtliche drei Rekurse den 19., 27. Juni 1890 als unbegründet ab, Übers. Verh. der BVers. Juni 1900. Nr. 43.

z. der Gewerbefreiheit durch die
das Wirtschaftsgewerbe eine be-
r von einer gänzlichen Aufhebung

aftswesen kann zwar der Bürger
venigstens darf er wie früher ver-
schränkungen eintreten lässt, dies
in gleichem Masse geschehe, wie
Verhältnisse zutreffen. Wenn eine
Zahl der Wirtschaften herbeizu-
ls so, dass sie einer beschränkten
einräumt, so muss diese Vergünsti-
ne, für jedermann giltige Voraus-
ein Bürger, der trotz gleicher tat-
mständungen einem Konkurrenten
den in Art. 31 aufgestellten Grund-

vom BR den 3. Mai 1901 bestätigt
, B 1901 III 339.

es. des Kts. Obwalden vom Jahre
Wirtschaftsbewilligung oder die
Gründen des öffentlichen Wohles
en von der Aufstellung eines be-
ch von der Aufstellung bestimmter
mit Art. 31 der BV nicht unver-
ung von fünf Wirtschaften in der
licher Weise vorgegangen wurde,
en wegen Verletzung von Bundes-
olg beschweren. Es wurde dabei
chlimme ökonomische Lage dieser
ufhebung von Wirtschaften hin-
Gefahr des ökonomischen Nieder-
n Bestand einer grossen Zahl von
den Konsum der Ortsbevölkerung
öht werde. Der verhältnismässig
n in andern Gemeinden rechtfertigt
erhältnisse (Kantonshauptort, Kur-

hwerde Ant. Bucher zur Rose in Giswyl
1891 I 931, 1892 II 546. Vgl. BR den
ärz, 19. Juni 1893 i. S. L. Krummenacher
II 32.



925. Nach dem Wirtschaftsges. des Kts. Baselstadt vom 19. Dez. 1887 (§ 17) sind die Behörden ermächtigt, eine Wirtschaftsbewilligung zu versagen, wenn das Entstehen oder die Weiterführung dem öffentlichen Interesse zuwider ist. Indem der Gesetzgeber den Schutz öffentlicher Interessen als massgebenden Gesichtspunkt aufstellt, schliesst er rein willkürliche Massregeln der Administrativbehörden aus und stellt damit eine allgemein verbindliche Regel auf, wenn auch dieselbe sehr allgemein gehalten ist. Die Frage des Bedürfnisses liegt in derjenigen des öffentlichen Interesses eingeschlossen, da erfahrungsgemäss eine zu grosse Anzahl von Wirtschaften dem öffentlichen Wohle schädlich ist. Die Bestimmungen des Basler Ges. widersprechen keineswegs dem Art. 31 der BV.

BR den 30. Juni 1891 i. S. Gregor Stächelin, B 1892 II 549; ähnlich BR den 3. Juli 1891 i. S. Alf. Schwander in Allschwyl betr. das basellandschaftliche Wirtschaftsges. von 1889, § 11, B 1892 II 550.

926. I. In Anwendung kant. Gesetzesrechts sind die Kantone befugt, gegenüber Begehren um Bewilligung der Eröffnung neuer Wirtschaftsbetriebe die Bedürfnisfrage zu stellen. Es ist daher gemäss konstanter Praxis der BBehörden und im Hinblick auf Art. 4 und 31 lit. c der BV und Art. 175, 178, 189 Ziff. 3 des Organis.-Ges. vom 22. März 1893 davon auszugehen, dass dem BR das Recht der Überprüfung einer auf kantonales Gesetzesrecht sich stützenden Verfügung, durch welche das Bedürfnis einer neuen Wirtschaft verneint wird, nur insofern zusteht, als der Beschwerdeführer behauptet, in dieser Verneinung liege ein Willkürakt oder ein Akt rechtsungleicher Behandlung der Bürger. Demnach geht die kant. Reg. zu weit, wenn sie die Ansicht vertritt, der BR müsse sich gegenüber einer Beschwerde wegen Verweigerung der Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung inkompetent erklären, sobald die angefochtene kant. Verfügung den Mangel des Bedürfnisses als Abweisungsgrund des Wirtschaftsgesuches nennt; andrerseits kann der BR auch nicht, wie der Beschwerdeführer vorauszusetzen scheint, eine selbständige vollständige Überprüfung der kant. Verfügung hinsichtlich der Bedürfnisfrage vornehmen.

BR den 13. Aug. 1898 i. S. Tinetti Dionigi in Hagneck (Bern), B 1898 IV 354; V 120 (Ber. des BR an die BVers. vom 31. Okt. 1898 im Fall Luginbühl), 1900 I 804, 1901 II 28.

II. Der BR hat in feststehender Praxis anerkannt, dass eine kant. Verfügung, durch welche das Bedürfnis einer neuen Wirtschaft verneint wird, einer bundesrechtlichen Überprüfung einzig insofern

rufen, zu prüfen, ob in einer einzelnen angefochtenen Verfügung, durch die die Bedürfnisfrage verneint wird, ein Akt der Willkür oder eine Verletzung der Rechtsgleichheit aller Bürger vor dem Gesetze erblickt werden muss. [1])

BR den 29. Juni 1899 i. S. Äbischer in Bern, B 1899 IV 159, 1900 I 806 sub h; bestätigt den 22. März 1902 i. S. Brändli-Rodel in Pratteln (Baselland), B 1902 II 465.

928. Von der Ansicht der KReg. über das Vorhandensein oder Fehlen eines öffentlichen Bedürfnisses für eine Wirtschaft weicht der BR in seinen Entscheidungen über Wirtschaftsrekurse ohne zwingenden Grund nicht ab.

BR den 8. Mai 1896 i. S. Ducommun in Freiburg, B 1897 I 385; vgl. B 1898 I 451, V 120; 1899 I 374; 1902 III 528.

Fälle, in denen die Bedürfnisfrage zur Erörterung kam, vgl. BR den 4. Juni 1895 i. S. J. Ulr. Grob in Kappel, betr. Zulässigkeit der sog. Wirtschaftssperre des Art. 5 des St. Galler Ges. vom 31. Dez. 1888, B 1895 III 327, bestätigt im B 1900 I 806; den 16. Dez. 1895 i. S. Conus in Vauderens (Freiburg), B 1895 IV, 1896 II 38; den 6. Nov. 1896 i. S. Billand in Fiez (Waadt), B 1896 IV 609; den 23. April 1897 i. S. Gottfr. Bürki in Mühlenen (Bern) betr. Umwandlung einer Sommerwirtschaft in eine das ganze Jahr geöffnete, B 1897 III 215; den 6. Juli 1897 i. S. Lachenmeier in Luzern (Bejahung des Bedürfnisses für eine Konditoreiwirtschaft seitens des BR im Gegensatz zur KReg., weil hier nicht der strenge Masstab wie für gewöhnliche Wirtschaften angelegt werden darf), B 1898 I 451; den 23. Nov. 1897, BVers. 14., 22. April 1898 i. S. Ellenberger in Derendingen (Solothurn), B 1897 IV 1150, 1898 I 180; 1903 I 801; den 27. Mai 1898 i. S. Bollmann in Schwanden (Glarus), B 1898 III 668; den 1. Juni 1898 i. S. Francesco Berta in Andermatt, wo der BR konstatiert, dass eine bloss im Privatinteresse der Gesuchsteller begründete Erwägung gegenüber den Forderungen des allgemeinen Wohles nicht in Betracht falle, B 1898 III 706; den 12. Dez. 1898 i. S. Hug-Ineichen (Obwalden), B 1898 V 552; den 17. Jan. 1899 i. S. Bula (Solothurn) betr. Anwendung der Bedürfnisklausel auf neue, nicht aber auf bereits bestehende Wirtschaften, B 1900 I sub k und m; den 31. Jan. 1899 i. S. Emil Stoop in Au (St. Gallen, Wirtschaftssperre), B 1899 II 177; den 4. April 1899 i. S. Scherrer in Wolhusen (Luzern), B 1899 II 538; den 2. Mai 1899 i. S. Jak. Frey-Eglin in Tecknau (Baselland), B 1899 III 35; den 2. Mai 1899 i. S. Jak. Handschin in Gelterkinden (Baselland), B 1899 II 945; den 9. Mai 1899 i. S. Aeschlimann in Murten, B 1899 III 83; den 18. Mai 1899 i. S. Jaussi in Oey bei Diemtigen (Bern), B 1899 III 278; den 15. Juni 1899 i. S. Fel. Pilloud in Freiburg, B 1899 III 1103; den 15. Sept. 1899 i. S. Dustour betr. Verletzung von Geschäftsinteressen durch Verneinung des Bedürfnisses, B 1900 I 806; den 23. Jan. 1900 i. S. J. Bodevin (Bejahung des Bedürfnisses für ein Hotel ersten Ranges in Freiburg, wobei betont wird, dass, selbst wenn es richtig wäre, dass durch Eröffnung eines neuen Hotels eine Krisis im Hoteliergewerbe bevorstände, die dadurch verursachte Schädigung der Interessen von

[1]) Vgl. auch oben Nr. **735, 736.**

gestützt auf das nun wirklich geltende Recht, einen neuen, mit dem aufgehobenen frühern identischen Beschl. fassen könnte.

B 1889 II 135.

930. Auf Grund des vor Inkrafttreten der Partialrevision der BV von 1885 erlassenen Luzerner Wirtschaftsges. vom 22. Nov. 1883 war es unzulässig, die Wirtschaftsbewilligung wegen Mangel eines öffentlichen Bedürfnisses zu verweigern.[1] Trotzdem hat die Luzerner Reg. des öftern und so auch mit Beschl. vom 12. März 1897 einen Gesuchsteller mit seinem Gesuch um Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung nur wegen der zu grossen Zahl der schon vorhandenen Wirtschaften abgewiesen. Hierüber beschwerte sich der Abgewiesene beim BR. Inzwischen trat mit dem 14. April 1897 eine Novelle zum Wirtschaftsges. in Wirksamkeit, die den Reg.-Rat berechtigt, Wirtschaftsbewilligungen wegen mangelnden Bedürfnisses zu verweigern. Da nun der Beschwerdeführer in diesem Zeitpunkt die Befugnis zur Ausübung des Wirtschaftsgewerbes nicht besass, so kann die Luzerner Reg. nach diesem Termin von der BBehörde nicht mehr dazu angehalten werden, in Anwendung alten, aufgehobenen Rechtes und im Widerspruch mit einem geltenden öffentlich-rechtlichen Grundsatze Wirtschaftsbewilligungen zu erteilen. Von einem wohlerworbenen Rechte kann nicht gesprochen werden, solange der Gesuchsteller eine Bewilligung nicht erhalten hatte, und wenn seit dem 14. April die Luzerner Reg. alle noch unerledigten Wirtschaftsgesuche nach Massgabe des neuen Ges. behandelt, so liegt darin keineswegs eine ungehörige Rückwirkung der Ges.

Die weitere Frage, ob der Beschwerdeführer gegen die Reg. des Kts. Luzern civilrechtliche Ansprüche geltend machen könne, ist nicht vom BR, sondern von den kompetenten kant. Behörden auf Grund der kant. Verantwortlichkeitsges. zu entscheiden.

BR den 6. Juli 1897 in den Beschwerdesachen J. Muggli und Fischer, B 1897 III 882, IV 288, Übers. Verh. der BVers. Okt. 1897, Nr. 47, 48 (der StR, an den die Beschwerde weitergezogen wurde, trat der Auffassung des BR nicht bei, das Argument der ungehörigen Rückwirkung betonend; der NR war infolge Rückzugs der Beschwerde nicht in der Lage, sich über die Frage auszusprechen). B 1898 I 451. Vgl. BR den 8. Okt. 1897 i. S. Alb. Meier in Sursee, der erst am 12. April 1897 ein Patentgesuch eingereicht hatte und nach dem 14. April von der Luzerner Reg. abgewiesen wurde wegen mangelnden Bedürfnisses, B 1897 IV 500.

---

[1] Vgl. immerhin Erste Auflage II, Nr. **646** Anm. (Fall Strahm, B 1891 II 351, 1892 II 548), ferner BR den 21. April 1896 i. S. J. Meyer in Gettnau und Ber. des BR an die BVers. vom 17. Nov. 1896, sowie Beschl. der BVers. vom 18., 22. Dez. 1896, BR den 17. Nov. 1896 i. S. R. Zobrist-Huetz in Luzern, B 1896 IV 536, 692, 1195, 1897 I 386.

Begründung abgewiesen, dass in Niedermuhren ein Bedürfnis für die Errichtung einer Wirtschaft nicht bestehe. Auf Grund von Art. 31 lit. c der BV und von Art. 9 des freiburgischen Wirtschaftsges. vom 28. Sept. 1888 ist der Staatsrat befugt, die Bewilligung neuer Wirtschaften aus diesem Grunde zu verweigern. Ist einmal nachgewiesen, dass für eine neue Wirtschaft ein Bedürfnis nicht vorhanden ist, so ist damit auch festgestellt, dass die Errichtung einer solchen dem öffentlichen Wohle zuwider wäre. Rekurrent bestreitet zwar die Richtigkeit dieser Auslegung der BV; dass aber der im Jahre 1885 eingeführten Fassung des Art. 31 der BV dieser Sinn beizulegen ist, geht aus der Entstehungsgeschichte der Revision unzweideutig hervor und wird durch die konstante Rechtsprechung der BBehörden seit dem Jahre 1885 bestätigt.[1])

Was nun die Frage anbelangt, ob in Niedermuhren ein Bedürfnis nach einer Wirtschaft bestehe, so ergibt sich aus den Akten und aus den Angaben des eidg. statistischen Bureaus, dass das Dorf Niedermuhren selbst nur 145 Einwohner hat, die ziemlich zerstreut wohnen; dass die Bevölkerung nicht sehr wohlhabend ist und sich ausschliesslich mit Landwirtschaft beschäftigt; dass endlich auch die umliegenden kleineren Ortschaften, von denen die Wirtschaft Zahnd Zuspruch erwartet, wesentlich aus einzelnen Bauernhöfen bestehen, als deren Verkehrscentrum Niedermuhren kaum gelten kann.

Rekurrent führt zum Beweise eines Bedürfnisses insbesondere auch den Umstand an, dass die politische und konfessionelle Minderheit von St. Antoni und den Nachbargemeinden in seiner Wirtschaft ein jeder Meinung offenes Versammlungslokal finden würde, das ihr bis jetzt fehlt. Erwägungen dieser Natur sind allerdings bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage nicht ausser acht zu lassen, und sie finden im vorliegenden Falle eine Unterstützung darin, dass die einzige in der Gemeinde St. Antoni bestehende Wirtschaft von der Gemeinde verpachtet wird, und dass ihr infolgedessen eine monopolartige Stellung zugewiesen ist und eine gewisse Einseitigkeit anhaften mag. Indessen ist nicht genügend dargetan, dass die konfessionelle und politische Minderheit dieser Gegend das Bedürfnis nach einem eigenen Versammlungsort in Niedermuhren empfinde; der Pfarreirat von St. Antoni enthält sich ausdrücklich

[1]) Vgl. insb. Nr. **921—923.**

die BVers. die Entscheidung des BR, die sich u. a. auf folgende Erwägungen stützt:

So anerkennenswert das Bestreben der KBehörden, speziell der Luzerner Reg. ist, durch Verminderung der Zahl der Wirtschaften einem sozialen Übel entgegenzuwirken, so sehr fällt auf der andern Seite ins Gewicht, dass das bundesverf.-mässig gewährleistete Recht der Gewerbefreiheit in Frage steht. Dieses Recht darf nur aus tatsächlich unanfechtbaren Gründen beschränkt werden. Im vorliegenden Fall ist unrichtiger Weise die allerdings grosse Zahl der Wirtschaften, je 6 auf 1100 und 2000 Einwohner, in den beiden Ortschaften Sempach und Neuenkirch (je gegen eine halbe Stunde von der Station Sempach entfernt) als Motiv zum Patententzuge gegenüber einer nicht bloss den Bedürfnissen der einen oder andern dieser Ortschaften dienenden Wirtschaft aufgestellt und unter der gleichfalls unrichtigen Annahme eines geringfügigen Verkehrs auf der Station Sempach — der Verkehr betrug im Jahr 1889: abgegangene Personen 27,645, Gepäck 24 Tonnen, Vieh 1576 Stück, Güter (versandt und empfangen) 4112 Tonnen, Totaleinnahmen Fr. 29,656.12 — die Rücksicht auf das öffentliche Wohl gegen den Fortbestand einer Wirtschaft angerufen worden, die bis jetzt unbestritten sehr solid und tüchtig geführt und darum sehr stark besucht war.

B 1890 III 1141, 1891 II 591, Übers. Verh. der BVers. Dez. 1890, Nr. 17.

937. Es verletzt die verfassungsmässige Rechtsgleichheit, wenn eine kant. Reg. bei Behandlung von Wirtschaftsbewilligungsbegehren dem einen Bewerber gegenüber die Bewilligung auf Grund blosser Vorlage von Bauplänen auf den Zeitpunkt der Fertigstellung der Wirtschaftsgebäulichkeit erteilt, zu gleicher Zeit aber einem andern Bewerber gegenüber ausspricht, dass er auf Grund blosser Vorlage von Bauplänen in Ermangelung eines ausgeführten Baues auf das Gesuch nicht eintreten könne.

BR den 28. Okt. 1898 i. S. Hogg-Mons in Freiburg, B 1898 IV 130.

938. Der Reg.-Rat des Kts. Aargau hat bis zum Jahre 1897 die Praxis befolgt, nach Prüfung und Genehmigung der Baupläne für die Wirtschaftslokalitäten dem Bewerber die Wirtschaftsbewilligung zuzusichern; er ging dabei von der Voraussetzung aus, dass zur Zeit der Fertigstellung des Neubaues die gesetzliche Grundlage der Erteilung von Wirtschaftsbewilligungen dieselbe sein werde, wie zur Zeit der Prüfung der Pläne. Für die Frage, ob auf Grund des

Der BR zog in Erwägung:

Das Bedürfnis einer zweiten Wirtschaft bei der Eisenbahnstation Konolfingen-Stalden ist von der kant. Behörde anerkannt.

Wenn die Reg. des Kts. Bern bemerkt, dass dieses Bedürfnis eigentlich erst mit der Eröffnung der gegenwärtig im Bau begriffenen Burgdorf-Thun-Bahn eintreten werde, so geschieht dies doch nicht in dem Sinne, um den Betrieb einer zweiten Wirtschaft schon während der Zeit des Bahnbaues als unzulässig zu erklären, weil ein solcher im Sinne des § 6 des Wirtschaftsges. vom 15. Juli 1894 «dem lokalen Bedürfnis und dem öffentlichen Wohle zuwider» wäre; es erfolgte denn auch im Mai 1897 die Patentzusicherung an Probst nicht mit der Einschränkung, dass das Wirtschaftspatent jedenfalls nicht vor Vollendung des Bahnbaues erteilt werde.

Es frägt sich daher lediglich, ob in der Abweisung des vom Beschwerdeführer Luginbühl den 25. Aug. 1897 eingereichten Gesuches um Erteilung eines Wirtschaftspatentes eine Verletzung des verfassungsmässigen Rechts der Handels- und Gewerbefreiheit und der Rechtsgleichheit liegt, und zwar aus dem Grunde, weil dem Beschwerdeführer die im Mai 1897 erteilte Patentzusicherung an Probst entgegengehalten wird. Diese Frage ist zu bejahen.

Die Zusicherung der Erteilung eines Wirtschaftspatentes ist keine Patentzusicherung; sie gibt dem, der die Zusicherung erhalten hat, keineswegs die Befugnis, den Wirtschaftsbetrieb zu beginnen; sie ist nur das Versprechen der Behörde, in der Zukunft einmal auf Grund des dannzumal einzureichenden Gesuches die Wirtschaftsberechtigung zu erteilen. Derjenige, der sich ein Patent zusichern lässt, will und kann erst in der Zukunft das eigentliche Patentgesuch einreichen; gegenwärtig ist er ja nicht in der Lage, dies zu tun, da er noch nicht sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für Erlangung einer Wirtschaftsberechtigung erfüllen kann. Das Gesuch um Patentzusicherung erfolgt seitens des Bewerbers zum Zwecke der Sicherung seiner wirtschaftlichen Interessen, seitens der Behörde ist die Patentzusicherung eine Verfügung, die im Kanton Bern, woselbst der Patentzusicherung — unbestrittenermassen — jede gesetzliche Grundlage fehlt, verwaltungs- und verfassungsrechtlich bedeutungslos bleiben muss. Sie ist weder eine bedingte Patenterteilung, noch verschafft sie ein Dritten gegenüber wirksames Vorzugsrecht auf die Patenterteilung. Mag immer-

War aber nach dem Gesagten das Patentgesuch des Beschwerdeführers mit Ausserachtlassung der an Probst erteilten Patentzusicherung zu beurteilen, so ist dasselbe mit Unrecht abgewiesen worden. Die Bedürfnisfrage ist bejaht worden; weder in persönlicher Beziehung, noch mit bezug auf die Wirtschaftsräumlichkeiten ist das Gesuch Luginbühl bemängelt worden; und gerade deshalb ist es auch belanglos, dass das zu errichtende Etablissement Probst gegenüber dem Neubau des Beschwerdeführers angeblich oder tatsächlich eine Reihe von Vorzügen aufweisen wird.

B 1898 III 673, V 120, 1900 I 815. Die BVers., an welche die Reg. des Kts. Bern die Angelegenheit weiterzog, kam infolge Divergenz der beiden Räte zu keinem BBeschl.; es blieb somit bei der Entscheidung des BR, Übers. Verh. BVers. Juni 1899, Nr. 13; oben Nr. **819.**

940. In den Wirtschaftsges. aller Kantone werden die Wirtschaften in den verschiedenartigsten Kombinationen nach Klassen unterschieden, von denen die einen nur zur Abgabe von Getränken, andere von Getränken und Speisen, andere ausserdem zur Beherbergung berechtigt sind. Diese Klasseneinteilung haben die BBehörden noch nie als eine Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit betrachtet; wie aber die Kantone das Recht haben, diese Klassen aufzustellen, so können sie dieselben auch abändern, ohne dadurch mit Art. 31 der BV in Widerspruch zu geraten.

B 1882 II 760, 1886 I 938; vgl. Erste Auflage II, Nr. **650**, oben S. 755 Ziff. 4; bestätigt vom BR i. S. Bisang den 11. Okt. 1897, B 1898 I 451. Vgl. auch B 1896 II 37 (Fall Joh. Wendolin Schmid).

941. Sog. alkoholfreie Wirtschaften können von den Kantonen dem staatlichen Patentzwang und dessen gesetzlichen Voraussetzungen persönlicher, gesundheits- und sittenpolizeilicher, überhaupt öffentlich-rechtlicher Natur unterstellt werden; ebenso darf die Frage des Bedürfnisses nicht bloss bei Begehren um Bewilligungen für Alkoholwirtschaften, sondern auch bei Begehren um Bewilligungen für alkoholfreie Wirtschaften gestellt werden.

Indem der BR diese Anschauung in seiner Rekursentscheidung vom 21. Dez. 1901 betr. die Beschwerde des Chr. Egger in Kirchhofen bei Sarnen zur Geltung brachte, wies er zunächst hin auf die rechtliche Stellung des Wirtschaftswesens vor der Revision des Art. 31 der BV im Jahre 1885, wobei er namentlich auch den Bericht der Kommission des NR i. S. F. Barbey in Dompierre vom 2. Juli 1875[1]) erwähnte; alsdann führte er aus:

[1]) Vgl. Nr. **919** II.

943. Den 11. April 1898 verweigerte der Reg.-Rat des Kts. Aargau dem Damian Lang die Wirtschaftsbewilligung für ein Bahnhofrestaurant im Bahnhof Baden, weil die Eröffnung einer Wirtschaft in diesem Bahnhof dem Interesse des reisenden Publikums zuwider wäre.

Der BR erklärte den 14. Juli 1898 die hiergegen von Lang erhobene Beschwerde als begründet u. a. in Erwägung:

Der BR braucht nicht zu untersuchen, ob die Befürchtung der Aargauer Reg. betr. Schädigung der Interessen des reisenden Publikums durch das zu eröffnende Bahnhofrestaurant tatsächlich begründet sei. Für die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs und das Wohl des reisenden Publikums hat nicht die kant. Reg., sondern gemäss den Bestimmungen des BGes. über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dez. 1872 die BBehörde zu sorgen. Steht aber der kant. Reg. eine Entscheidungsbefugnis darüber nicht zu, wie die Räumlichkeiteiten eines Bahnhofes von der Eisenbahngesellschaft zu verwenden sind, so kann sie auch nicht die Bewilligung zum Betrieb einer Bahnhofwirtschaft aus dem Grunde verweigern, weil das in Aussicht genommene Lokal zu einem andern Zwecke des Bahnverkehrs verwendet werden müsse, wie andrerseits die kant. Reg., wenn sie unter solchen Umständen eine Bewilligung erteilt, keine Gewähr dafür übernimmt, dass die Führung der Wirtschaft dem Bahnbetriebe nicht hinderlich sei, und dass sie nicht deshalb von der kompetenten BBehörde verboten werde.

B 1898 IV 45, 572, Übers. Verh. BVers. Juni 1899, Nr. 4, Nr. **319.**

944. Auf Veranlassung von 8 Wirtschaftsbesitzern in Flüelen (Uri) beschwerte sich der Gemeinderat Flüelen den 14. Juni 1886 bei der Reg. des Kts. Uri über den Wirtschaftsbetrieb der Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees. Der Reg.-Rat ermächtigte daher die Polizeidirektion, den Dampfschiffwirten (den Pächtern der Gesellschaft) die Ausübung der Wirtschaft während des Anhaltens der Schiffe am Gestade in Flüelen zu verbieten, und die Gesellschaft selbst wurde eingeladen, ihren Pächtern die gleiche Weisung zukommen zu lassen. Der Polizeiposten in Flüelen erhielt den Auftrag, das künftige Verhalten der Dampfschiffwirte zu überwachen und zu kontrollieren. Die Dampfschiffverwaltung verwahrte sich den 26. Juli 1886 gegen diese Verfügungen. Es beschloss daher der Reg.-Rat des Kts. Uri den 23. Aug. 1886, erwägend:

1. Dass die erhobene Beschwerde gegen die Dampfschiffwirte nicht bloss das bisher stillschweigend geduldete Wirten während der Fahrt

igservieren eines bereits früher be-
entlich die Servierung eines solchen
mpfschiffe in Flüelen und während

nrerseits die beanstandete Wirtschaft
eichung der Beschwerde an sie er-
len deshalb, auf Anzeige des Polizei-
Ialen durch die Staatsanwaltschaft
frichter geladen, welcher Vorladung
leisteten; dagegen kamen sie den
lung eines förmlichen Wirtschafts-
Behörde ein.

chen Wirtschaft mit Rücksicht auf
Virtshäuser in Flüelen weder für
ürfnis ist.

des Wirtschaftsgeschäftes auf dem
Fahrt in keiner Weise beschränkt
er Wirtschaftstaxe unterworfen ist,
iiffwirten (wie gesagt) nachgesucht

ampfschiffgesellschaft mitzuteilen,
geschäftes auf den Dampfschiffen
Flüelen in der erwähnten Weise
l daher auf der Handhabung der
werden müsse.

chiffwirten der Betrieb der Wirt-
m Urnersee gegen Lösung eines
tattet.

rde nicht erhoben; dagegen be-
lschaft über die Schlussnahme des
Sept. 1886 beim BR, und sodann
diesem wegen der in der gefor-
ppelbesteuerung.

11. Juni 1886, BGer.-Entsch. 1886, XII

tellte beim BR folgende Anträge:
ht gehalten, für ihren Wirtschafts-
Uri ein Wirtschaftspatent zu lösen,
t ohne alle Einschränkung und Be-
und Pflichten wie an andere Urner-
3V);



2. Die Reg. des Kts. Uri sei angewiesen, die gerügte Polizeikontrolle sofort abzuschaffen.[1])

In ihrer Vernehmlassung vom 6. Dez. 1886 beantragte die Reg. des Kts. Uri:

es sei wegen mangelnder Aktivlegitimation der Rekurrentin auf die Beschwerde der Dampfschiffgesellschaft nicht einzutreten, eventuell sei die Beschwerde als gänzlich unbegründet abzuweisen.

Den 18. Jan. 1887 zog der BR in Erwägung:

a. Über die Frage der Aktivlegitimation der Rekurrentin[2]): Die Reg. des Kts. Uri bestreitet der Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees die Befugnis, gegen den regierungsrätlichen Beschl. vom 23. Aug. 1886 bei der BBehörde Beschwerde zu führen, weil dieser Beschl. nicht die Gesellschaft, sondern die Pächter der Wirtschaft auf den Dampfbooten des Vierwaldstättersees berühre; eventuell will die Reg. ein Rekursrecht der Dampfschiffgesellschaft nur insoweit anerkennen, als die von der Urner Behörde angeordnete, während des Aufenthaltes der Dampfboote am Gestade von Flüelen auf demselben vorzunehmende polizeiliche Kontrolle in Frage kommt.

Diese Einrede kann nicht gutgeheissen werden.

Ohne die Frage zu erörtern, ob die Dampfschiffwirtschaft ein blosses Accessorium des Transportbetriebes sei, oder ob dieselbe neben dem letztern ein selbständiges Gewerbe darstelle, ist sofort klar, dass es ausschliesslich vom Willen des Schiffseigentümers, bezw. des Transportunternehmers, also der Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees, abhängt, ob auf ihren Schiffen eine Wirtschaft ausgeübt werden solle oder nicht, und bejahendenfalls, ob die Wirtschaft von der Gesellschaft selbst betrieben oder in Pacht gegeben werden wolle.

Entscheidet sich die Gesellschaft für die Einrichtung einer Schiffswirtschaft, so wird sie von den staatlicherseits an den Betrieb derselben geknüpften Bedingungen berührt, ob sie nun die Wirtschaft selbst betreibe oder durch einen Pächter betreiben lasse. Trifft die erstere Alternative zu, so wird die Gesellschaft durch die aufgestellten onerösen Bedingungen (Patentgebühr, Beschränkung der Ausübung des Rechts u. s. w.) allein und direkt belastet; liegt dagegen ein Pachtverhältnis vor, so werden die den Betrieb treffenden Lasten ohne weiteres auch für den Verpächter fühlbar, da die Pachtgedinge selbstverständlich nach

[1]) Das weitere Begehren der Beschwerdeführerin um vorläufige sofortige Suspendierung dieser Polizeimassregel fiel dahin, da die Reg. von Uri in ihrer Antwort an den BR vom 6. Dez. 1886 mitgeteilt hatte, dass, seitdem die Saison zu Ende gegangen und über Mittag keine Schiffe mehr in Flüelen verbleiben, die Kontrollierung der Schiffswirtschaft ganz aufgehört habe.

[2]) Vgl. auch BR den 27. April 1902 i. S. J. Droux in La Jour (Kt. Freiburg), B 1902 III 826, 1903 I 564; den 30. Juni 1902 i. S. Christen, B 1902 IV 169.

chters für den Verpächter mehr oder

dem am Landungsplatze in Flüelen
n steht mit der Patentfrage in eng-
e und eignet sich daher nicht zum
ständigen Rekursstreites, in bezug
ursrecht der Dampfschiffgesellschaft

In der praktischen Anwendung des
zulässigen kant. Verfügungen über
, hat sich der bundesrechtliche Satz
en Gebühren und Taxen nicht eine
en lohnenden, fruchtbaren Geschäfts-
cht.[1])
BV zulässigen Besteuerung des Ge-
die Wirtschaftspatenttaxen, und es
Kantonen für die auf ihrem Gebiete

ipiellen Standpunkte aus kann dem
einer in seinem Gebiete betriebenen
taxe zu erheben, nichts entgegen-
nde hat auch die Dampfschiffgesell-
rn erhobene Wirtschaftsabgabe un-
durch die im Betriebsjahr 1886 auch
tentauflage veranlasst worden, den
dsätzlich zu bestreiten. Diese Be-
chtlich nicht gebilligt werden.
booten, welche die Gebiete mehrerer
wird nur unvollständig oder während
te eines dieser Staaten «betrieben»,
Gebiete, das aus Gebietsteilen der
gesetzt ist.
n, dass die einzelnen Akte, aus denen
en lässt, wie Bestellung, Bedienung,
end im Gebiete verschiedener Staaten
nur die eine Wirtschaft, die ausgeübt
egliche, ihren Standort stetig wech-

tschaftswesen setzen nun aber fest-
dem Gebiete des betr. Kantons be-
die Gebühren, die von den Inhabern



nach Massgabe der Verhältnisse der Wirtschaft gefordert werden, stellen sich als Entgelt insbesondere für die in höherem Masse in Anspruch genommene öffentliche Sicherheits- und Gesundheitspolizei dar. Von solchen vermehrten Leistungen kann bei einer Dampfschiffwirtschaft für einen einzelnen der mehreren Uferstaaten nicht in absolutem Sinne die Rede sein; es genügt, wenn eine von allen gemeinsam organisierte polizeiliche Aufsicht über die Wirtschaft geübt wird, und die Steuerkraft, die ökonomische Bedeutung der Wirtschaft ergibt sich erst aus dem auf mehreren Kantonsgebieten zusammengenommenen Betrieb.

Es kann deshalb die von einer solchen Wirtschaft zu tragende Patentgebühr nur eine einheitliche Gesamtgebühr sein.

Die Rechtsordnung verlangt aber, dass die mehreren beteiligten Staaten (Kantone) sowohl die Kosten der wegen der Wirtschaft erforderlichen öffentlichen Leistungen, als die auf den Wirtschaftsbetrieb zu verlegende Gebühr nach billigem Verhältnisse unter sich verteilen.

Dabei leuchtet sofort ein, dass die Zeitdauer, innerhalb welcher im Gebiete eines Kantons der Wirtschaftsbetrieb stattfindet, als wesentlicher Faktor mit in Berechnung fallen muss, und dass daher auch der Kt. Uri in dem Falle zu seinem Rechte kommen soll, wenn die Wirtschaft während längeren Stationierens der Schiffe in seinem Gebiete ausgeübt wird.

4. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass angesichts der Eigenart des vorliegenden Wirtschaftsverhältnisses weder der grundsätzliche Standpunkt der Rekurrentin, noch derjenige der Reg. von Uri volle Billigung verdient, sondern dass ein modus vivendi zwischen den Interessenten vereinbart werden sollte, welcher der Besonderheit des Falles Rechnung trägt.

Die Auffindung dieses modus vivendi bleibt der Initiative der Beteiligten überlassen. Als Wegleitung für die Parteien ist von Seite der BBehörde anzuführen, dass von der Tatsache eines einheitlichen Betriebes der Dampfschiffwirtschaft auf dem Vierwaldstättersee ausgegangen und mit Rücksicht hierauf eine Gesamtgebühr als Wirtschaftsabgabe zu handen der betr. Kantone festgestellt werden soll, eine Gebühr, die das Maximum der in den Gesetzgebungen der beteiligten Uferkantone vorgesehenen Patentgebühr nicht überschreiten darf, und dass Beschränkungen in der Ausübung der Wirtschaft, besondere polizeiliche Kontrollierung u. s. w. nur insoweit bundesrechtlich geschützt werden könnten, als sie durch die eigenartigen Sachverhältnisse wirklich gerechtfertigt erscheinen, was speziell vom Verbote des Wirtschaftsbetriebes während des mittäglichen Aufenthaltes der Dampfboote in Flüelen nicht gesagt werden kann.

Gotthardbahngesellschaft und die internationale Schlafwagengesellschaft mit Berufung auf Art. 31 der BV beim BR; dieser erkannte den 28. Jan. 1898:[1])

Der Rekurs der Gotthardbahngesellschaft und der internationalen Schlafwagengesellschaft wird als unbegründet abgewiesen, insofern die Rekurrenten den Reg. der Kantone Uri und Tessin die Berechtigung zur Auflegung einer Patenttaxe für den Betrieb der Speisewagen auf dem Gebiete dieser Kantone bestreiten.

Die Schlafwagengesellschaft kann für den Speisewagenbetrieb auf der Linie Basel-Chiasso bloss zur Entrichtung einer einzigen Patentgebühr verhalten werden, welche das in den Gesetzen der beteiligten Kantone vorgesehene Maximum nicht überschreiten und unter die beteiligten Kantone gemäss gütlicher Übereinkunft oder — mangels einer solchen — nach Feststellung der zuständigen BBehörde verteilt werden soll.

Die Schlafwagengesellschaft hat einem jeden der beteiligten Kantone den ihm gebührenden Anteil zu bezahlen, sobald die Betreffnisse festgesetzt sein werden.

Die Begründung dieser Entscheidung lautet:

1. Gemäss konstanter Praxis können die Kantone die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes auf ihrem Gebiete von der Lösung eines Patentes und der Entrichtung einer Patenttaxe abhängig machen. Als eine solche Taxe stellt sich nicht nur die urnerische Patentgebühr, sondern auch nach Erklärung der Tessiner Reg. die Gewerbesteuer des Tessiner Rechts[2]) dar.

2. Gegenüber Uri behaupten nun die Rekurrenten, sie seien weder zur Einholung einer Bewilligung für den Speisewagenbetrieb, noch zur Zahlung der an die Bewilligung geknüpften Taxe verpflichtet. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob wirklich die Gotthardbahn auf Grund des Art. 31 des Eisenbahnges. vom 23. Dez. 1872, A. S. XI 13, verpflichtet ist, den Speisewagendienst einzuführen. Denn angenommen, dies sei der Fall und das Wirtschaftspatent dürfe in diesem einzelnen Falle nicht verweigert werden, so kann doch die Reg. des Kts. Uri ordnungshalber verlangen,

---

[1]) Vgl. auch Nr. **753.**

[2]) Es erscheint sehr fraglich, ob die Tessiner Reg. und ihr folgend der BR der Gewerbesteuer des Kts. Tessin mit Recht den Charakter einer Patentgebühr zuerkannt haben; vgl. die Ausführung des BGer. betr. die Walliser Gewerbesteuer in BGer.-Entsch. 1899, XXV 1 Nr. 35.

Es ist zuzugeben, dass die Schlafwagengesellschaft nicht in jedem Kanton, durch dessen Gebiet die Speisewagen fahren, eine ständige Wirtschaft betreibt, für die sie gleich wie ein anderer im Kanton niedergelassener Wirt besteuert werden könnte. Der ganze Wirtschaftsbetrieb, wie er sich in den Speisewagen auf der Linie Basel-Chiasso abwickelt, ist als ein einheitlicher zu betrachten, der sich auf die ganze Fahrstrecke verteilt. Daraus ergibt sich, dass die Schlafwagengesellschaft nicht jedem Kanton die ganze Wirtschafts- oder Gewerbegebühr zu entrichten hat, dass aber jeder Kanton berechtigt ist, eine verhältnismässige Gebühr von ihr zu verlangen. Der BR hat im analogen Fall der Dampfschiffgesellschaft auf dem Vierwaldstättersee[1]) erkannt, dass einer solchen Wirtschaft nur eine einheitliche Gesamtgebühr auferlegt werden könne, welche nach billigem Verhältnisse unter die beteiligten Kantone verteilt werden müsse. Die Gesamtgebühr sollte das Maximum der in den Gesetzgebungen der beteiligten Kantone vorgesehenen Patentgebühr nicht überschreiten und die Verteilung sollte unter wesentlicher Berücksichtigung der Zeitdauer erfolgen, innerhalb welcher im Gebiete eines Kantones der Wirtschaftsbetrieb stattfindet. Die Vereinbarung eines modus vivendi auf dieser Grundlage blieb der Initiative der Beteiligten überlassen.

Das gleiche Verfahren erscheint hier angezeigt. Die von den Gotthardbahnzügen berührten Kantone sind grundsätzlich zum Bezuge einer Patenttaxe berechtigt; sie können aber ihr Recht nur in der angegebenen Weise und innerhalb der bezeichneten Schranken geltend machen. Damit erledigt sich zugleich die Beschwerde der Rekurrenten wegen übermässiger finanzieller Belastung des Wirtschaftsbetriebes der Schlafwagengesellschaft.

B 1898 I 182, 1899 I 376; BGer.-Entsch. 1898, XXIV 1 Nr. 32.

II. Nachdem die Entscheidung des BR vom 28. Jan. 1898 den Beteiligten mitgeteilt worden war, verständigten sich die Reg. der Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Solothurn, Baselland, Aargau und Tessin dahin, dass sie der Ansetzung ihrer gemeinsamen Wirtschaftspatenttaxe für die internationale Schlafwagengesellschaft von Basel bis Chiasso den § 2 des Luzerner Wirtschaftsges. vom 3. März 1897, der ein Gebührenmaximum von Fr. 3000 vorsieht, zu Grunde legten. In Berücksichtigung der Bahnkilometer eines jeden der an der Strecke Basel-Chiasso liegenden Kantone und des Umstan-

[1]) Vgl. Nr. 944.

der Erklärung, dass sie grundsätzlich an der Entrichtung einer angemessenen Taxe für den auf den Eisenbahnstrecken ihres Kantons geführten Restaurationswagenbetrieb festhalte.

Indem der BR am 21. März 1899 die Beschwerde der internationalen Schlafwagengesellschaft als unbegründet abwies, zog er unter Bezugnahme auf seine Entscheidung vom 28. Jan. 1898 in Erwägung:

1. Es frägt sich zunächst, ob die zwischen den Kantonen vereinbarte und unter sie verteilte Patentgebühr von Fr. 2900 an sich zulässig sei? Diese Frage ist zu bejahen, weil das Maximum der zulässigen Patentgebühr im Luzerner Ges. Fr. 3000 beträgt und kein beteiligter Kanton eine das Maximum seiner kant. Gesetzgebung überschreitende Gebühr erhält. Wäre letzteres der Fall, so würde für den betr. Kanton die gesetzliche Grundlage zur Erhebung der Gebühr fehlen. Bewegt sich aber das jedem einzelnen Kanton zufallende Betreffnis innerhalb des zulässigen kant. Maximums, so kann die internationale Schlafwagengesellschaft sich nicht darüber beschweren, dass die Gesamtgebühr höher ist, als das Maximum des einen oder andern Kantons. Mit Unrecht glaubt daher die Beschwerdeführerin, es hätten sich die Kantone bei Festsetzung der Patentgebühr an den Betrag zu halten, der den zulässigen Betrag der Patentgebühren keines der beteiligten Kantone überschreitet; ebensowenig ist aber im BRBeschl. vom 28. Jan. 1898 ausgesprochen, dass das Maximum der Patentgebühr jedes der beteiligten Kantone in Betracht gezogen werden müsse, und dass dann nur der Durchschnitt dieser Maximalgebühren als Einheitstaxe verlangt werden dürfe. Unzutreffend wäre es auch, zu behaupten, dass durch die Rücksichtsnahme auf das Maximum der Patentgebühr des Luzerner Rechtes dieses Luzerner Recht in unzulässiger Weise seine Wirksamkeit auf andere Kantonsgebiete erstrecke; denn jeder Kanton bezieht die ihm zufallende Patentgebühr auf Grund seiner eigenen Gesetzgebung und nur bei Festsetzung der Höhe der einheitlichen Patentgebühr für den einheitlichen Gewerbebetrieb musste darauf Bedacht genommen werden, dass der Patentgebührenanspruch des einen Kantons nicht ohne Rücksicht auf den gleichfalls begründeten Patentgebührenanspruch der andern Kantone geltend gemacht wird.

Es sei auch zur Unterstützung des zutreffenden Vorgehens der Kantone in Ausführung des BRBeschl. vom 28. Jan. 1898 darauf hingewiesen, dass die beteiligten Kantone seinerzeit, in Ausführung

Kantone Waadt, Neuenburg, Freiburg und Bern, indem im Laufe des Jahres 1898 auch die Reg. der letztgenannten Kantone Wirtschaftspatentgebühren von ihr einforderten und die Gesellschaft in diesem Vorgehen unter Berücksichtigung der ergangenen Entscheidungen des BR eine verfassungswidrige Belastung ihres Gewerbebetriebes erblickte. Unter Vermittlung des eidg. Justizdep. fanden diese Beschwerden im Jahre 1900 ihren Abschluss derart, dass die sämtlichen bezüglich des Speisewagenbetriebes der Gesellschaft in Betracht fallenden Kantone sich auf eine einheitliche von der Gesellschaft zu bezahlende Wirtschaftspatenttaxe auf Grundlage eines Bahnkilometersatzes von Fr. 1.75 für ganzen Jahresbetrieb, Fr. 0.58 für $^{1}/_{3}$, Fr. 0.43 für $^{1}/_{4}$ Jahresbetrieb einigten, wogegen die Gesellschaft ihre Beschwerde fallen liess.

B 1900 I 815, 1901 II 32.

946. Der Reg.-Rat des Kts. Schwyz wies den 6. Mai 1901 das Gesuch des Joh. Huwyler von Auw (Kt. Aargau) um Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung ab, gestützt auf § 3 lit. a des Schwyzer Wirtschaftsges. vom 11. Aug. 1899 lautend:

> Von der Bewilligung zum Betriebe einer Wirtschaft und zum Kleinverkauf von geistigen Getränken sind ausgenommen:
>
> a. Personen, welche nicht seit wenigstens einem Jahr im Kanton gesetzlichen Wohnsitz haben.

Der BR erklärte in seiner Entscheidung vom 21. Dez. 1901 auf die Beschwerde, die Joh. Huwyler bei ihm gegen die Verfügung der kant. Reg. einreichte, dass die mitgeteilte Bestimmung bundesrechtlich nicht zulässig sei; er zog dabei in Betracht:

1. Die Behauptung, es widerspreche § 3 lit. a des Schwyzer Wirtschaftges. vom 11. Aug. 1899 den in Art. 43 der BV enthaltenen Niederlassungsgarantien, ist nicht zutreffend. Es handelt sich bei Patentverweigerungen auf Grund des angefochtenen Gesetzesparagraphen nicht um die in Art. 43 der BV behandelte Frage der Gleichstellung der in einem Kanton niedergelassenen Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern, sondern um die Stellung der Niedergelassenen zum Wirtschaftsbetriebe ohne Rücksicht darauf, ob die Gesuchsteller Niedergelassene aus andern Kantonen, Ausländer oder Kantonsbürger selbst sind. Art. 43 hat also in der Sache nichts zu tun. Derselbe gewährt dem niedergelassenen Schweizerbürger alle Rechte der Kantonsbürger, und es kann daher der im Kanton Schwyz niedergelassene Aargauer Huwyler in diesem Kantone das Wirtschaftsgewerbe unter den gleichen Bedingungen ausüben, wie

scheid ausgestellt, sondern das Gesuch als unbegründet abgewiesen wird. Daraus geht hervor, dass dem Gesuchsteller während der Dauer eines Jahres, von seiner Niederlassung hinweg, der Betrieb einer Wirtschaft nicht gestattet wird. Dies ist eine Verletzung von Art. 31 lit. e der BV, wonach jede Aufhebung, eine zeitlich beschränkte sowohl als eine dauernde, der Handels- und Gewerbefreiheit ausgeschlossen ist.[1])

Die blosse Erschwerung der polizeilichen Kontrolle darf sowenig, als sie bei der Kontrolle der Geschäfts- und Wirtschaftsräumlichkeiten wegen zu grosser Entfernung vom Sitze der Polizeibehörde als zulässig angesehen wurde, bei der Person des Bewerbers dazu führen, ihn von dem Mitbewerbe beim Wirtschaftsgewerbe auszuschliessen. Übrigens darf gesagt werden, dass bei den heutigen Einrichtungen der Kontrollierung in der Personenpolizei es den Behörden, welche mit der Erteilung von Wirtschaftsbewilligungen zu tun haben, keine übergrossen Schwierigkeiten verursacht, sich über die Persönlichkeit eines Bewerbers von den Behörden des frühern Wohnortes genauere Auskunft zu verschaffen, wenn die geleisteten Ausweise ihnen nicht hinreichend erscheinen.

Die im Schwyzer Wirtschaftsges. dem Reg.-Rat gegebene Möglichkeit, von dem Erfordernis der Jahresniederlassung abzuweichen, wenn «besondere Umstände es rechtfertigen», ist nicht hinreichend, den mit der BV bestehenden Widerspruch zu heben, denn der Gewerbetreibende hat ein absolutes Recht, nicht nur ein durch besondere Umstände bedingtes.

B 1902 I 18; vom BR bestätigt den 12. Nov. 1902 i. S. Hügin in Zürich, B 1903 I 564.

947. Bundesrechtlich ist es zulässig, dass die erstmalige Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung allgemein oder unter besonderen Verhältnissen nur provisorisch oder auf Zusehen hin erfolgt.

BR den 13. Aug. 1898 i. S. Stocker, der sich darüber beschwerte, dass die kant. Reg. ihm auf Grund des Entscheids des BR vom 6. Juni 1898 nur auf Zusehen hin ein Wirtschaftspatent erteilt hat, B 1899 I 377.

948. Die Frage zu entscheiden, ob gemäss Art. 20 und 22 des Freiburger Wirtschaftsges. von 1864 ein infolge Handänderung des Wirtschaftsgebäudes erloschenes zeitweiliges Patent unter gewissen Voraussetzungen wieder aufleben könne, ist Sache der KBehörde, sie berührt das Bundesrecht nicht.

---

[1]) Vgl. oben Nr. **737, 904.**

Es frägt sich daher lediglich, ob sich die Reg. eines Aktes der Willkür dadurch schuldig gemacht hat, dass sie nicht das Gesuch des bisherigen Wirtes, sondern dasjenige der Eigentümerin des Hauses berücksichtigt hat. Für die Reg. war ausschlaggebend der Umstand, dass im Kt. Solothurn von jeher das Patent als mit dem Lokal verknüpft betrachtet worden ist, und dass es konstante Praxis ist, aus volkswirtschaftlichen Gründen das Patent auf den Eigentümer des Hauses zu übertragen, in welchem die Wirtschaft bisher betrieben wurde. Eine willkürliche Behandlung des bisherigen Wirtes liegt hierin nicht.

BR den 3. Dez. 1897, BVers. den 15., 22. April 1898 i. S. Michael Riba in Derendingen B 1897 IV 1285, 1898 I 452, III 36; vgl. ferner betr. Übertragung eines Patents auf ein neues Lokal und Wiedereröffnung des alten Lokales als Wirtschaft, BR den 7. Nov. 1899, BVers. den 9. Juni 1900 i. S. Schneider in Schaffhausen, B 1900 I 747, 751, II 32; den 26. Juli 1901 i. S. H. Mäder in Schaffhausen, B 1901 IV 104.

951. Grundsätzlich kann nicht angenommen werden, dass der Besitz oder die Leitung einer Fabrik zur Ausübung des Wirtschaftsgewerbes unfähig mache. Wenn die persönlichen und örtlichen Verhältnisse so liegen, dass nicht zu besorgen ist, die Wirtschaft werde ein Schlupfwinkel für die Arbeiter sein, sie werde diese zum Besuche in Stunden, wo sie ordentlicherweise bei der Arbeit oder zu Hause sein sollten, verlocken, so würde ein stichhaltiger Grund, den Fabrikanten von der Befugnis, die Art. 31 der BV den Bürgern gewährt, auszuschliessen, nicht bestehen.

BR den 28. Febr. 1893 i. S. Alb. Leutwyler in Lupfig (Aargau), B 1893 I 593, 1894 II 33.

952. Nicht allgemein, sondern nur bei Vorliegen besonderer Verhältnisse ist der Betrieb einer Wirtschaft mit dem Betrieb eines andern Gewerbes durch eine und dieselbe Person unvereinbar.

So kann z. B. in dem gleichzeitigen Betriebe einer Tuch- und Spezereihandlung und einer Wirtschaft im gleichen Hause, wobei zugestandenermassen die letztere nur eröffnet werden will, um die erstere ertragreicher zu machen, ein vom Standpunkt der Wirtschaftspolizei nicht zu billigendes, ungesundes Verhältnis erblickt werden.

BR den 13. Mai 1890 die Beschwerde W. Krems-Fehlmann in Rothrist (Kt. Aargau) abweisend, B 1890 II 829; hiezu BR den 8. März 1892 i. S. Herm. Haury in Reinach (Aargau), wo der Betrieb einer Wirtschaft neben der Ausübung des Schneiderberufes (marchand-tailleur) als zulässig erklärt wird, B 1892 I 906; ferner BR den 29. Juli 1890 i. S. Muff, wo der Beschwerdeführer Wirt und Tierarzt war, B 1890 III 1141.

Im Interesse der öffentlichen Sicherheit darf die Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung verweigert und selbst eine schon erteilte Bewilligung wieder zurückgezogen werden.

Dagegen wurde der Umstand, dass der Bewerber um eine Wirtschaftsbewilligung einmal wegen unbefugten Wirtens gerichtlich bestraft oder dieses Vergehens wiederholt angeklagt, aber nie verurteilt worden ist, nicht als zureichendes Motiv zur Verweigerung der nachgesuchten Wirtschaftsbewilligung betrachtet.

In einem speziellen Falle handelte es sich um die Frage, ob die Befugnis zur Betreibung eines Gewerbes somit auch einer Wirtschaft nur durch gerichtliches Urteil entzogen werden könne. Diese Frage wurde verneint. Indem die Administrativbehörde die Erteilung eines Wirtschaftspatentes von der Erfüllung gewisser Bedingungen abhängig machen kann, hat sie auch die Befugnis, im einzelnen Fall zu untersuchen und zu entscheiden, ob der Gesuchsteller die moralische Garantie zur Erfüllung der betr. Bedingungen biete.[1])

2. Dass[2]) das Wirtschaftslokal nicht gesundheitsschädlich sei, überhaupt dass die betr. Liegenschaft in polizeilicher und sani-

---

und ehrbaren Wirtschaft bietet; diese Bestimmung steht nicht im Widerspruch mit Art. 31 der BV weder nach dessen früherem, noch dessen gegenwärtigem Wortlaute, indem es den Kantonen immer vorbehalten war, die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes von sittenpolizeilichen Garantien abhängig zu machen, BR den 22. Jan. 1886, Nr. 333.

[1]) Diese hier beantwortete Frage ist doch wohl eine solche, deren Entscheidung dem kant. Gesetzgeber und nicht dem BR zusteht.

[2]) Das Motiv, wonach die Lokalitäten sich zum Zwecke einer Wirtschaftseinrichtung nicht eignen und hiefür zu beschränkt und ungenügend sind, rechtfertigt die Ablehnung einer Wirtschaftsbewilligung, BR den 14. März 1882, B 1883 II 867. — Die von den kant. Behörden erhobene Einwendung, dass das Haus und die Lokale, in denen die Wirtschaft betrieben werden sollte, sowie andere Einrichtungen des Gebäudes, z. B. die Aborte, nicht zweckentsprechend erstellt seien und den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen, dass die Wirtschaftslokale namentlich in sanitarischer Hinsicht wegen der Höhe, Ventilierbarkeit u. a. m. nicht volle Gewähr bieten, ist durch die konstante bundesrechtliche Praxis als hinreichende Begründung für Ablehnung eines Wirtschaftsbewilligungsgesuches anerkannt. BR den 21. Febr. 1885, B 1886 I 937. — Nichts einzuwenden ist gegen eine kant. Vorschrift, wonach der Bewerber um ein Gasthofpatent sich u. a. darüber auszuweisen hat, dass das Haus, in dem er die Wirtschaft betreiben will, zur Beherbergung der Gäste gehörig eingerichtet ist, BR den 28. März 1899 i. S. Angst in Olten, B 1899 II 536, 1900 I 810.

chen und reglementarischen Vor-
werde.[1])
3. Okt. 1879, B 1880 II 611, 1882 II 759.
l nicht in der unmittelbaren Nähe
s Spitals oder einer ähnlichen An-

ne solche ähnliche Anstalt betrachtet
gegen nicht.
I 383; 1893 I 1063 sub 3; 1898 IV 573
1899 i. S. E. Niederer in Madretsch (Bern),
ril 1901 i. S. K. Comolli in Bremgarten,
uch die Verweigerung einer Wirtschafts-
he eines Schiessplatzes ist bundesrecht-
l. BR den 21. März 1903 i. S. Kyburg in
3 II 491.

kal ein freier Zugang sei, und dass
überwacht werden könne.
ng nicht aus dem Grunde verweigert
em die Wirtschaft betrieben werden
d und entfernt vom nächstgelegenen
t.[2]) Wenn aber in einem solchen
r für Gesetzesverletzungen auf die
ers für Aufrechterhaltung von Ord-
ter Vorschriften besonderes Gewicht
ts einzuwenden.
Vgl. B 1882 III 362; 1902 II 471.
scheidung der Frage, ob im einzelnen
issige kant. Vorschriften erfüllt sind

igkeit von kantonalgesetzlichen Bestim-
rt und Grösse des zu einer Wirtschaft
lassen sich seit der Partialrevision des
bezweifeln; § 16 lit. e des aargauischen
nd, BR den 7. Dez. 1885, B 1886 I 941;
vgl. BR den 4. Dez. 1897 i. S. Strebel,
i. S. A. Elisabeth Hauri, B 1898 III 706;
ng, B 1898 IV 45, 572, Übers. Verh. BVers.
1899 i. S. W. Früh, B 1899 II 244, 1900
Corni in Goldau, B 1901 III 339.
olizeilicher Aufsicht des Wirtshauses ist
chaftsbewilligung zu verweigern, wenn
len polizeilichen Vorschriften unterzieht
en Erfordernisse erfüllt, BR den 4. Dez.
; vgl. ferner BR den 9. Febr. 1900 i. S.
981, 982.

oder nicht, liegt in der Kompetenz der kant. Behörden, und nur beim Nachweis einer rechtsungleichen oder willkürlichen Handlungsweise seitens der kant. Behörde hebt die BBehörde die angefochtene Verfügung auf, gestützt auf Art. 4 und 31 der BV.[1])

B 1876 II 571; vgl. B 1881 II 686; 1882 II 759; 1883 II 866; 1886 I 937· 1899 I 374; 1901 IV 66 u. öfters.

Diese Grundsätze hat auch die BVers. gebilligt, indem sie Entscheidungen des BR, welche von denselben ausgegangen waren, bestätigt hat.

Vgl. BR den 18. Juni 1875 und BVers. den 30. Juni, 2. Juli 1875 i. S. Fr. Barbey in Dompierre (Freiburg) B 1876 II 572, 1875 III 643, 856; BR den 7. Sept. 1883 und BVers. den 6., 10. Dez. 1883 i. S. J. Wyss in Melchtal, Gemeinde Kerns (Obwalden), B 1883 IV 365, 1884 II 751, oben S. 799 Anm. 3; BR den 14. März 1882 und BVers. den 29. Nov., 6. Dez. 1883 i. S. J. Gilliéron-Dafflon in Villeneuve (Freiburg), B 1882 III 360, 1884 II 751; BR den 2. Juni 1882 i. S. Monney in Tour-de-Trême (Freiburg), B 1883 II 867; BR den 14. März 1882 i. S. Fischer-Juchli in Wohlen (Aargau), B 1883 II 866; BR den 16. März 1885 i. S. Fr. Prysi in Neuenburg, B 1886 I 936; BR den 1. Juni 1885 i. S. Jak. Jegerlehner in Waltrigen (Bern), B 1886 I 937. Vgl. auch BR den 23. Juli 1875 und BVers. den 8., 15. März 1876 i. S. D. Pilloud in Châtel-St-Denis (Freiburg), B 1876 II 572, 1877 II 241, 1876 I 59, 61, Übers. Verh. BVers. März 1876, Nr. 24.

Seit der Partialrevision vom 2. Dez. 1885 vgl. BR den 7. Dez. 1885 i. S. Kohler in Baden (Aargau), B 1886 I 940; BR den 22. Jan. 1886 i. S. E. Schaufelberger in Aussersihl (Zürich), Nr. 333; BR den 16. März 1889 i. S. Hubschmid in Aussersihl (Zürich), Nr. 1179; BR den 8. Jan. 1890 i. S. der Wirtschaftsrekurse aus dem Kt. Freiburg, B 1890 I 369; BR den 6. Juni 1891 i. S. K. Jost in Buchenbühl (Bern), B 1891 V 534, 1892 II 548; BR den 19. Mai 1892, BVers. den 23. Dez. 1892 i. S. Gottfr. Kohler in Herisau, B 1892 IV 16, 1893 II 55. — Vgl. B 1900 I 803.

955. Nicht erst seit der Revision des Art. 31 der BV im Jahre 1885, sondern schon unter der Herrschaft des Art. 31 der BV vom 29. Mai 1874 war es den Kantonen nicht verwehrt, Wirtschaftsbewilligungen aus sittenpolizeilichen Gründen zu verweigern oder zu entziehen, und ebenso wurde das Recht der Kantone, auf Häuser, welche längere Zeit in üblem Rufe gestanden haben, eine Wirtschaftsbewilligung zu verweigern, von den BBehörden stetsfort anerkannt.

BR den 27. Jan. 1891, BVers. den 15., 20. Juni 1891, die Beschwerde des A. Wasmer-Iten im Dorf in Zug gegen eine Schlussnahme der Zuger-Reg. als unbegründet abweisend, B 1891 I 211, 1892 II 547. Vgl. Erste Auflage II, Nr. **670** (Verfügung der Reg. von Baselstadt betr. Verbot der Fortführung einer Wirtschaft in einem übelberüchtigten Hause auf eine angemessene Zeitdauer, BR den 2. Nov., BVers. den 21., 23. Dez. 1880 i. S. Sturm und Bickel). — Vgl. Nr. **979, 980.**

[1]) Vgl. hiezu insbes. Nr. **922** ff.

tsbewilligung wegen straf-
dem gutbeleumdeten Nach-
rweigerung der Bewilligung

id 6. Aug. 1880, B 1881 II 686.

aftsbewilligung darf davon
erber das Alter der Stimm-
BR im B 1877 II 241.

les von zwei unerzogenen
einer Wirtschaft im Hause
ler KReg. abgewiesen, weil
besitze, für seine Mündel
diesen Entscheid beim BR
ls unbegründet abgewiesen,
se zwischen Vormund und
R steht die Befugnis nicht
eiden. B 1878 II 77.

Bewerber einer Wirtschafts-
zur Betreibung einer Wirt-
chstellerin mit körperlichen
Gesuchstellerin die nötige
d Disziplin im Wirtschafts-
Grund, um eine Wirtschafts-

R den 14. März 1882, B 1883 II
auf dem Bühl bei Baar, der BR
hen eines Armbruches, der den
schwerer Handarbeiten hindert,
gerung einer Wirtschaftsbewilli-
264.

wyz legte die Bestimmung
rd., wonach Personen, die
icht volle Gewähr für einen
betrieb darbieten, ein Wirt-
n aus, dass der Begriff: per-
Charaktereigenschaften be-
er auch das Nichtvorhanden-
lle. Zu diesen Eigenschaften
des Augenlichtes eines Be-



werbers um eine Wirtschaftsbewilligung. Infolge derselben sei dieser nicht imstande, den Vorschriften der Wirtschaftsverordnung nachzukommen, welche bei Strafandrohung einerseits verbieten, an näher bezeichnete Personen geistige Getränke zu verabfolgen, anderseits die Wirte zur Aufrechterhaltung guter Ordnung und Sitte in ihren Lokalen verpflichten und sie in dieser Hinsicht für ihre Angestellten und Hausgenossen verantwortlich machen. Diese Auslegung ist nun allerdings eine etwas gekünstelte; immerhin kann die Verweigerung des Patentes nicht als eine mit Sinn und Geist des Ges. in Widerspruch stehende und demzufolge willkürliche erklärt werden. Dass aber die angeführte Vorschrift in andern, vollständig gleichen oder wesentlich gleichartigen Fällen durch die Reg. in weniger weitgehender Weise gehandhabt und damit der Beschwerdeführer in seiner Rechtsstellung gegenüber andern ohne rechtlichen Grund hintangesetzt worden sei, also ein Akt rechtsungleicher Behandlung vorliege, wurde nicht behauptet.

BR den 9. Mai 1899 i. S. Leonz Schlumpf, B 1899 III 80, 1900 I 809.

961. Wenn festgestellt ist, dass einerseits der geistige Zustand der Bewerberin für eine Bewilligung zum Wirtschaftsbetrieb ein ungesunder, anormaler ist, und dass ihre bisherige sittliche Aufführung nicht als eine tadellose kann bezeichnet werden, so ist die Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung vollkommen gerechtfertigt.

BR den 14. Sept. 1888, bestätigt von der BVers. den 14., 20. Dez. 1888 i. S. der Witwe Forrer in Appenzell, B 1888 IV 774, 1889 II 749.

962. I. Nach der baselstädtischen Wirtschaftsord. § 7 soll bei Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung darauf gesehen werden, ob die persönlichen Verhältnisse den Bewerber für den Beruf als geeignet erscheinen lassen, und ob derselbe für den gehörigen Betrieb die nötige Gewähr biete. Im Hinblick auf diese Bestimmung ist in Basel ledigen Frauenzimmern die Bewilligung zum Wirtschaftsbetrieb nie erteilt worden, zumal die Sittenpolizei in solchen Wirtschaften kaum gehandhabt werden könnte. Der BR erklärte diese auf dem zit. § 7 basierende Praxis nicht für verfassungswidrig und wies daher die Beschwerde einer ledigen, erst dreiundzwanzigjährigen Person als unbegründet ab, der die Wirtschaftsbewilligung von der Reg. von Basel verweigert worden war.

B 1879 II 447.

II. Die Kantone sind befugt, die Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung von sehr strengen Voraussetzungen hinsichtlich der per-

patenten Spekulation treibe. Wälti war nämlich im Besitz einer Wirtschaftsbewilligung gewesen; statt nun sein Patent auf das neu von ihm erworbene Haus übertragen zu lassen, zog er vor, beim Verkauf seines alten Hauses das Wirtschaftspatent gegen entsprechend höhern Verkaufspreis mit zu veräussern und für sein neues Haus um eine neue Wirtschaftsbewilligung einzukommen. Der BR wies seine Beschwerde den 24. Dez. 1892 als unbegründet ab, indem er in der Befürchtung der Reg., Wälti könnte das gleiche Spekulationsgeschäft wiederholen, wenn sie ihm nicht durch Patentverweigerung Halt gebiete, einen bundesrechtlich nicht zu beanstandenden Abweisungsgrund sah; der Begriff der Gewerbefreiheit auf dem Gebiete des Wirtschaftswesens schliesst nicht die Befugnis in sich, die staatliche Bewilligung zur Ausübung dieses Gewerbes zu einem Gegenstand der Handelsspekulation zu machen.

B 1893 II 55.

II. In der Beschwerdesache des Damian Lang in Baden (Aargau) erklärte es dagegen der BR den 14. Juli 1898 als zweifelhaft, ob die Spekulationsabsicht des Bewerbers um eine Wirtschaftsbewilligung im Kanton Aargau einen genügenden Abweisungsgrund bildet. Das aargauische Wirtschaftsges. macht z. Z. die Erteilung der Wirtschaftsbewilligung nicht vom Vorhandensein eines Bedürfnisses, sondern nur davon abhängig, dass gewisse gewerbepolizeiliche Vorschriften über die Person des Wirtes, die Beschaffenheit der Lokale u. s. w. eingehalten werden. Sind diese Vorschriften erfüllt, so ist die Bewilligung zu erteilen; es kann dem Gesuchsteller mit Rücksicht auf die geltende Handels- und Gewerbefreiheit kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er das Wirtschaftspatent nur nachsucht, um nach Einrichtung des Wirtschaftsbetriebes die Wirtschaft zu veräussern. Das Gesetz, das die Bedürfnisfrage bei Bewilligung von Wirtschaftspatenten nicht zu stellen gestattet, überlässt es eben der Wirkung der freien Konkurrenz, die Zahl der Wirtschaften zu vermehren oder zu vermindern.

Im übrigen ist zu bemerken, dass die Wirtschaftsbewilligung als solche in der Regel vom Inhaber nicht veräussert werden kann, weil sie auf dessen Person ausgestellt ist und rechtlich dahinfällt, wenn ein anderer an Stelle des bisherigen Inhabers treten soll. Da aber die kant. Behörde die Übertragung der Bewilligung gewährt oder verweigert, ist ihr die Möglichkeit gegeben, vom Nachfolger die Erfüllung aller gesetzlichen Bedingungen, gleich wie bei

lichen Rechte und Ehren, in einem Zeitpunkte, wo die Strafklage gegen ihn verjährt wäre, als eine übelbeleumdete, nicht in unbescholtenem Rufe stehende Person zu bezeichnen, bestehen nicht. Der Beschwerdeführer hat nach den von ihm eingereichten amtlichen und privaten Zeugnissen durch ehrenhaften Lebenswandel, tadellose Aufführung, Fleiss und Arbeitsamkeit in seiner Heimat wie im Auslande sich einen guten, unbescholtenen Ruf erworben; er hat vollen Anspruch darauf, als ein in bürgerlichen Rechten und Ehren stehender Mann betrachtet und behandelt zu werden.

B 1895 I 61: vom BR bestätigt den 7. Juli 1900, die Beschwerde Heinr. Müller in Malters (Luzern) als begründet erklärend, der dreimal in den Jahren 1868, 1879 und 1881 leichte Polizeistrafen erlitten, seither jedoch einen guten Leumund genoss, dem der Reg.-Rat des Kts. Luzern trotzdem wegen mangelndem unbescholtenem Ruf die Wirtschaftsbewilligung im Jahre 1900 verweigerte, B 1900 III 597, 1901 II 29. Wiederholt bestätigt z. B. BR den 12. April 1901 i. S. Suter in Ibach (Schwyz), B 1902 I 817.

II. Im Falle Joh. Wendolin Schmid erklärte dagegen der BR den 10. Juni 1895 die Abweisung des Wirtschaftspatentbewerbers durch die Reg. des Kts. Aargau als gerechtfertigt. Derselbe hatte nur ein gemeinderätliches Zeugnis beibringen können, in dem bezeugt wurde, dass er im allgemeinen einen guten Leumund besitze; dagegen hatte er nicht, wie die kant. Reg. in bundesrechtlich nicht zu beanstandender Weise verlangt hat, ein Zeugnis beibringen können, das vorbehaltslos und unmissverständlich seinen guten Ruf zu erweisen geeignet ist. In der Tat war er im Jahre 1890 bezirksgerichtlich verurteilt worden, weil er auf dem Markte in Aarau ein entlaufenes fremdes Faselschwein eingefangen und mit sich nach Hause genommen hatte. B 1896 II 37.

967. I. Der Reg.-Rat des Kts. Zug hatte im Jahr 1898 einem Gesuchsteller die Bewilligung zur Führung einer Wirtschaft versagt, weil in einem gerichtlichen Urteil vom Jahre 1885 bemerkt worden war, der Gesuchsteller habe wahrscheinlich Ehebruch begangen, und weil in einem spätern Ehescheidungsurteil vom Jahre 1889 festgestellt worden war, dass der Gesuchsteller und seine Frau vom Wesen und Wert der Ehe einen sehr niedrigen Begriff hätten und es von jeher mit ihren ehelichen Pflichten nicht streng genommen hätten. Indem der Abgewiesene beim BR Beschwerde führte, legte er zum Beweise seines guten Leumundes ein Zeugnis seiner Wohnsitzgemeinde vor, in dem bezeugt wurde, dass er einen tadellosen Leumund geniesst und auch als mehrjähriger Wirt für die Führung

teilung einer Wirtschaftsbewilligung gemacht werden; demnach ist auch die ganz allgemein aufgestellte Vermutung der kant. Behörde, dass der Mittellose keine Garantie für einen reellen Wirtschaftsbetrieb biete, unzulässig. B 1899 I 375.

968. Die Bewerberin um eine Wirtschaftsbewilligung, die des Ehebruchs überwiesen und des unzüchtigen Umganges verdächtig ist, die ferner von ihrem Ehemann gerichtlich geschieden ist, trotzdem aber nach der Scheidung mit ihm weiter lebt, entbehrt der nötigen Garantie für den ehrbaren Betrieb einer Wirtschaft.

BR den 3. Nov. 1899, B 1900 I 808.

969. Der infolge Konkurses eingetretene Mangel der bürgerlichen Rechts- und Ehrenfähigkeit des Bewerbers um eine Wirtschaftsbewilligung ist ein nach Art. 31 der BV zulässiger und hinlänglicher Grund zur Nichtgewährung des Wirtschaftsrechtes.

Naheliegende und überzeugende Erwägungen praktischer Natur haben in verschiedenen Kantonen zu der bundesrechtlich ebenfalls anerkannten Bestimmung geführt, in denjenigen Fällen, wo dem Familienhaupte die nötigen gesetzlichen Eigenschaften zum Wirtschaftsbetrieb mangeln, auch die mit ihm in ungetrenntem Haushalt lebenden Familienglieder von der Patenterteilung auszuschliessen.

Die Anwendung dieser von der Annahme eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses ausgehenden Ausschlussbestimmung auf die mit ihrem Manne zusammenlebende Ehefrau muss als ganz besonders gerechtfertigt erscheinen.

Der BR hat daher den 7. März 1884 die Beschwerde Räber-Imbach in Luzern gegen die Bestimmung des Abs. 2 in § 16 des Luzerner Wirtschaftsges. vom 22. Nov. 1883 als unbegründet abgewiesen; § 16 Abs. 2 lautet:

> Ehefrauen von Falliten und Kriminalisierten, welche mit ihren Ehemännern in ungetrennter Haushaltung leben, dürfen keine Wirtschaft betreiben.[1])

B 1885 II 692; vom BR den 27. Jan. 1891 bestätigt i. S. Weber-Frey, B 1891 I 212.

970. Der Frau Franziska Fuchs von Starrkirch (Solothurn), wohnhaft in Grendel zu Luzern, war durch Beschl. des Luzerner Reg.-Rates vom 22. Juli 1885 gestützt auf das kant. Wirtschaftsges.

---

[1]) Gleiche oder analoge Bestimmungen finden sich z. B. im Zürcherges. 1845, § 5 lit. b (vgl. jetzt Nr. **973**), im St. Gallerges. 1881, Art. 3, im Zugerges. 1882, § 7 ff., im Bernerges. § 4, u. s. w. B 1880 II 611.

hinfällig geworden sind, kann nicht mit Berufung auf den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit angefochten werden; der BR hat vielmehr eine derartige Bestimmung in konstanter Praxis als bundesrechtlich zulässig erklärt. Auch in der Verweigerung der Patenterteilung an die Ehefrau eines unter diese Bestimmung fallenden Bewerbers kann eine Verletzung des Art. 31 der BV nicht erblickt werden. Des Zürcher Ges. vom 31. Mai 1896 enthält allerdings keine Spezialbestimmung, durch welche die Ehefrauen von Konkursiten und Ausgepfändeten vom Betriebe einer Wirtschaft ausgeschlossen werden, und die Zürcher Behörde legt selbst dar, dass in einer ganzen Reihe solcher Fälle Bewilligungen erteilt wurden, dies jedoch nur bei Vorliegen einer der folgenden Voraussetzungen: 1. die Ehefrau war bereits im Besitze eines Patentes, als der Ehemann fallit wurde; 2. der Nachweis wurde erbracht, dass der insolvente Ehemann als Arbeiter oder Angestellter in einem fremden Geschäfte tätig sei; 3. die Ehefrau leistete den Beweis, sie werde für die Schulden ihres insolventen Mannes, der keine weitere Geschäftsstellung hatte, aufkommen.

Trifft keine dieser Voraussetzungen zu und steht ausser Zweifel, dass die Ehefrau nur vorgeschobene Person ist, die das bisher von ihrem Ehemanne besessene Wirtschaftspatent für die Zukunft zu erlangen sucht, so wird das Begehren der Ehefrau abgewiesen. Hierin liegt keine Willkür. Die zur Begründung dieser Auffassung gemachten Ausführungen können nicht als haltlose bezeichnet werden: der Ehemann Seiler besass bisher das Patent; er geriet in einer Zeit in Konkurs, als er sich um Erneuerung desselben bewerben musste; er wurde von der Ehefrau als Prokurist ins Handelsregister eingetragen, wird also auch künftighin nicht etwa in einem andern Geschäfte, sondern in dem von ihm früher betriebenen tätig sein etc. Die Schlussnahme der kant. Behörde entbehrt demnach nicht objektiver Begründung. Die Beschwerdeführerin verlegt denn auch das Hauptgewicht auf die Beweisführung für die Behauptung, die von ihr beanstandete Interpretation des kant. Wirtschaftsges., dessen Verfassungsmässigkeit im übrigen nicht in Zweifel gezogen wird, sei eine unzutreffende. Demgegenüber ist in erster Linie wiederholt festzustellen, dass der BR nicht zu entscheiden hat, ob eine Gesetzesauslegung einer kant. Behörde, der eine Willkürhandlung nicht nachgewiesen werden kann, eine richtige, in jeder Beziehung juristisch unanfechtbare sei; sodann lässt sich aber auch die von

die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde nur insoweit begründet, als sie ein Verbot des gemeinschaftlichen Haushaltes enthält; dagegen erklärte der BR die Verfügung insoweit für gerechtfertigt, als sie dem Vater die Mitwirkung beim Wirtschaftsbetrieb des Sohnes untersagt.

B 1878 II 77.

976. Die kant. Behörden sind, nach Massgabe ihres kant. Rechtes und ohne sich dadurch in Widerspruch mit BRecht zu setzen, befugt, die persönlichen Verhältnisse nicht nur der Gesuchsteller um Erteilung einer Wirtschaftsbewilligung selbst, sondern auch diejenigen ihrer Hausgenossen einer strengen Prüfung zu unterstellen und die Erteilung der Bewilligung von der Gewähr, welche dieselben für eine ordentliche, klaglose Wirtschaftsführung bieten, abhängig zu machen. Dabei ist auf die tatsächlichen Verhältnisse das Hauptaugenmerk zu richten. Wenn z. B. die Personen, deren Mitbetätigung im Wirtschaftsgewerbe einen Grund zur Ablehnung des Gesuches bilden kann, zwar nicht Hausgenosse des Bewerbers im Sinne des beständigen Zusammenwohnens mit denselben sind, in Wirklichkeit aber bei der Wirtschaftsführung wesentlich beteiligt sind, oder wenn dieselben nach den tatsächlichen Verumständungen des Falles geradezu die eigentlichen künftigen Leiter des Geschäftes, das auf den Namen des Bewerbers betrieben werden soll, erscheinen, so ist ein solcher Fall der Natur der Sache nach gewiss nicht anders zu behandeln, als wenn die fraglichen Personen Hausgenossen des Bewerbers in der engsten Bedeutung des Wortes wären, d. h. wenn sie Tag und Nacht mit demselben in den Räumen des gleichen Hauses zubrächten.

BR den 13. Okt. 1893 i. S. Melchior Mathis in Hergiswil (Nidwalden) den 5. Jan. 1894 i. S. Jungwirt in St. Gallen, B 1894 I 79.

977. Der Reg.-Rat des Kts. Schwyz verweigerte einer bisherigen Patentinhaberin die Weiterverleihung der Wirtschaftsbewilligung, weil die Gesuchstellerin mit ihrem ausgepfändeten Ehemanne in ungetrennter Ehe und gemeinsamem Haushalte lebe, und weil nach § 5 lit. f der kant. Wirtschaftsverordnung von der Berechtigung zur Führung einer Wirtschaft ausgeschlossen seien: Personen, die vermöge ihres persönlichen Charakters und Leumundes, sowie desjenigen ihrer Familienglieder, Angestellten und übrigen Hausgenossen nicht volle Gewähr für einen soliden, polizeilich klaglosen Wirtschaftsbetrieb darbieten.

Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom BR den 14. April 1899 begründet erklärt; es wurde ausgeführt

trat in seinen Entscheidungen die Ansicht, dass der Grundsatz des Art. 31 der BV auch in diesen Fällen wirksam sein müsse, und dass es der kant. Reg. nicht gestattet sei, nach ihrem Gutfinden die Bewilligung des Wirtschaftsbetriebes dem einen Cercle einzuräumen, dem andern dagegen zu versagen, um so weniger, als diese Gesellschaften aus Anhängern einer und derselben politischen Partei bestehen und ihre Gründung einem politischen Zweck verdanken.

BR i. S. Cercle agricole in Treyvaux, Cercle agricole et indépendant von Onnens, Cercle agricole von Ursy, B 1890 IV 73, 1893 II 55; vgl. BR den 6. Jan. 1903 i. S. Cercle de la Combe Monterban (Kt. Neuenburg), B 1903 I 70.

979. I. Es ist nicht erforderlich, dass der schlechte Ruf eines Hauses ausdrücklich als zulässiger Grund einer Patentverweigerung im kant. Ges. bezeichnet wird; es genügt die allgemeine Vorschrift, dass eine Wirtschaftsbewilligung verweigert werden soll, wenn die Entstehung oder Weiterführung einer Wirtschaft dem öffentlichen Wohl zuwider ist; denn gerade dies trifft beim Betrieb einer Wirtschaft in übel beleumdetem Hause zu. BR den 2. Aug. 1898, i. S. B, B 1899 I 376.

980. II. Die Zuger Reg. verweigerte im Jahre 1892 u. a. wegen des Rufes des für die Wirtschaft bestimmten Hauses und im Hinblick auf § 8 des Wirtschaftsges. vom 11. Dez. 1882 die erbetene Wirtschaftsbewilligung; in der Rekursentscheidung vom 31. Jan. 1893 i. S. Trettel Pietro erklärte dagegen der BR, dass dieser mit dem Rufe des Hauses begründete Einwand nur dann ins Gewicht fallen kann, wenn es sich um den ununterbrochenen oder doch nur eine kürzere Spanne Zeit unterbrochenen Wirtschaftsbetrieb in einem übel beleumdeten Hause handelt, dass aber der fragliche Einwand um so mehr von seinem Gewichte verlieren muss, je länger die wirtschaftslose Zeit in bezug auf ein solches Haus gedauert hat, und dass derselbe mit der Zeit gänzlich bedeutungslos und unerheblich wird. Was daher im Jahre 1884 als ein vollgenügender Verweigerungsgrund gelten konnte, vermag im Jahre 1892 auf diese Bedeutung nicht mehr Anspruch zu machen. Denn das Publikum hat sich im Laufe so vieler Jahre längst davon entwöhnt, in jenem Hause eine Stätte unmoralischen Treibens zu erblicken; die Zeit hat diesen Makel des Hauses ausgewischt, und niemand wird in einer nach mehr als achtjähriger Unterbrechung in demselben eröffneten Wirtschaft die Fortsetzung der früheren Wirtschaft vermuten. Dies wird um so weniger der Fall sein, wenn die neue Wirtschaft in einem von dem frühern gründlich verschiedenen Sinne geführt wird.

B 1893 I 264. — Vgl. Nr. **955, 971.**

nach 8 Uhr abends, sowie an Sonn- und Festtagen durch andere Verkaufsstellen als die — unter öffentlicher, polizeilicher Kontrolle stehenden — Wirtschaften; ein solches Verbot rechtfertigt sich aus Gründen des öffentlichen Wohls, im Interesse der Sonntagsruhe und zur Verhütung sonntäglicher Trinkgelage. Es kann nicht gesagt werden, dass dadurch der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit beeinträchtigt werde; das Verbot ist keine zwecklose polizeiliche Beschränkung.

BR den 4. Juni 1896 i. S. Elisa Linder in Bolligen, W. Albrecht in Bern, H. Uhlmann in Biel, B 1896 III 595, 1897 I 385. Vgl. Nr. **776, 1015.**



